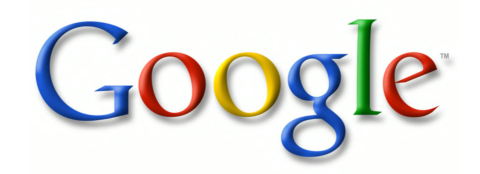
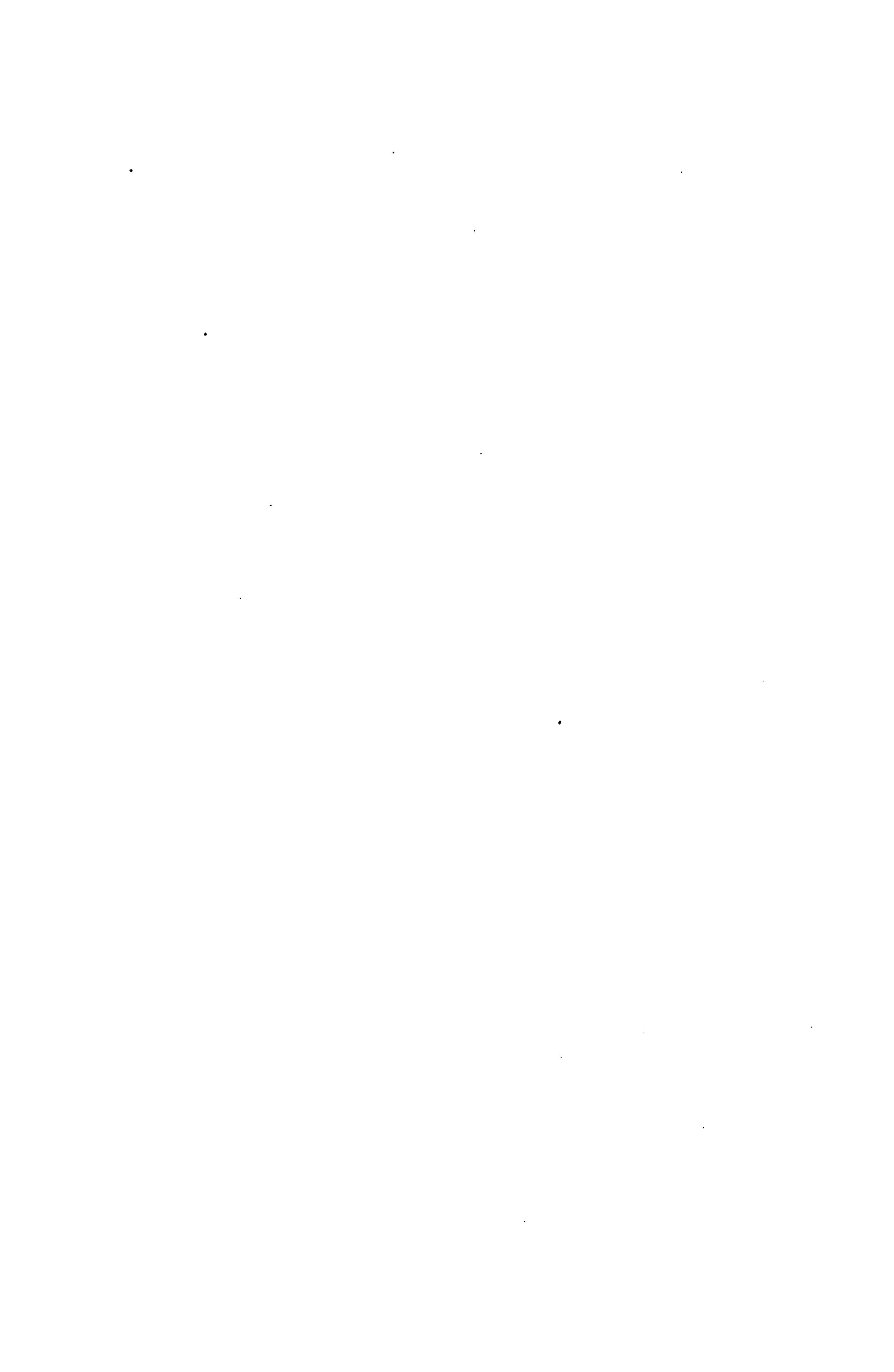














41.

STAAT UND RECHT

DER

RÖMISCHEN KÖNIGSZEIT

IM VERHÄLTNISS

ZU VERWANDTEN RECHTEN

VON

DR. FRANZ BERNHÖFT,

O. Ö. PROFESSOR IN ROSTOCK.

Νομίζουσι πολλόν τι καλλίστους τοὺς ἑωυτῶν νόμους ἕκαστοι εἶναι.
Herodot. 3, 38.

STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1882.

Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

Inhalt.

Erster Abschnitt.

Die Quellen.

1. Die Ueberlieferung.

§. 1.

Römische Geschichtsschreibung.

Die Zeit, in der man die Ueberlieferung über die ersten Jahrhunderte Roms fast einer urkundlich beglaubigten Geschichte an Zuverlässigkeit gleichstellte, ist längst vorüber. Man hat erkannt, dass die Berichte an vielen Unwahrscheinlichkeiten leiden, und dass auch die Schriftsteller selbst, die sie auf uns gebracht haben, sich wenigstens zum Theil bewusst waren, auf sehr unsicherem Grunde zu bauen. Der angeregte Zweifel führte zu einer Untersuchung, ob die auf uns gekommene Geschichtsschreibung nach den Quellen, aus denen sie schöpfte, und der Art, wie sie dieselben benutzte, als glaubwürdig angesehen werden darf. Die Ansichten darüber gehen zur Zeit in Einzelheiten noch sehr auseinander, im Grossen und Ganzen steht das Ergebniss bereits fest und ist ein recht ungünstiges.

Die Art, wie die Alten ihre Quellen benutzten, entspricht den heutigen Anforderungen in keiner Weise. Es fehlte ihnen

nicht an Gewissenhaftigkeit, aber sie arbeiteten anders als wir und verfolgten auch andere Zwecke. Aus dem, was Dionysios über seine Vorbereitung zu seinem grossen Werke erzählt, können wir ersehen, was man damals von einem tüchtigen Schriftsteller verlangte. Er habe sich, sagt er, zuvor zweiundzwanzig volle Jahre in Rom aufgehalten, habe lateinisch gelernt, sich ferner während jener ganzen Zeit bei den namhaftesten Männern, mit denen er in Verkehr trat, unterrichtet und endlich die gesammte einschlägige Literatur von Cato und Fabius Pictor an studirt [1]). Auf solche Weise verschaffte sich der Schriftsteller ein Bild von der Gesammtheit der Vorgänge. Die Arbeit im Einzelnen machte er sich ziemlich leicht. Schon aus äusserlichen Gründen war es nicht gut thunlich, bei jeder Angabe auf die Quellen zu verweisen und so den Gang der zusammenhängenden Erzählung zu unterbrechen; es empfahl sich mit Rücksicht auf die grosse Masse des Leserpublikums nicht einmal, bei den zahlreichen zweifelhaften Punkten alle Berichte zusammenzustellen und kritisch zu beleuchten. Dadurch fiel aber nicht nur die Kontrole des Lesers fort, sondern wurde auch die Selbstkontrole unversehens weniger scharf.

Wenn daher in den erhaltenen Geschichtswerken die Anführungen von Gewährsmännern selten und meistens mehr beiläufig sind, so fühlte man zum Zurückgehen auf die Urquellen offenbar gar kein Bedürfniss. Das archivalische Material, welches gegen Ende der Republik noch in ziemlicher Reichhaltigkeit vorhanden war, ist vollständig vernachlässigt, Dionysios erwähnt es bei der Beschreibung von seinen Vorbereitungen nicht einmal. Man liess sich an den damals verbreiteten älteren Werken genügen und benutzte selbst diese nicht sehr sorgfältig. Von den uns erhaltenen Schriftstellern pflegt Livius zur Zeit immer Einer Quelle zu folgen und andere nur hin und wieder aushülfsweise hinzuzuziehen, während Dionysios

[1]) Dionys. 1, 7.

mehrere ihm gleichzeitig vorliegende Darstellungen verarbeitet [2]).

Mit solchen Mitteln sollte nun vor allem eine lesbare und interessante Schilderung geliefert werden. Das wissenschaftliche Interesse kam erst in zweiter Linie zur Geltung. Man erzählte mit kritikloser, oft wörtlicher Anlehnung [3]) an die jedesmalige bevorzugte Quelle, wählte aus mehreren Berichten bald mit, bald ohne Angabe der Gewährsmänner, was man für das Wahrscheinlichste hielt, malte, ohne dass einer der Zeitgenossen darin eine Fälschung gesehen hätte, Situationen und Vorgänge aus und liess die handelnden Personen Reden halten, von denen grossentheils nicht die geringste Kunde auf die Nachwelt gekommen war [4]). Es ist auch gewiss nicht selten geschehen, dass der Schriftsteller, um seiner Schilderung mehr Farbe zu geben, hier und da einen Zug hinzufügte, für den er keinen Gewährsmann hätte nennen können.

Alle diese Umstände machen die Darstellung der älteren römischen Geschichte noch nicht zu einem hoffnungslosen Unternehmen. Wenn man auf alle Einzelheiten verzichtet, die dem Berichterstatter weniger wichtig erscheinen mochten, so kann man immerhin erwarten, ein in den Hauptzügen richtiges Bild zu erhalten. Die grösste Gefahr liegt darin, dass persönliche Ansichten des Erzählers und seiner Vorgänger oder auch wohl die Anschauungen der späteren Zeit in die Ueberlieferung hineingetragen werden konnten, ohne unserm Auge äusserlich erkennbar zu sein. Da Livius und Dionysios fünfhundert Jahre nach Vertreibung der Könige und vierhundertfünfzig Jahre nach der Gesetzgebung der Decemvirn unter ganz verschiedenen politischen und socialen Verhältnissen lebten, so ist die Mög-

---

[2]) Es giebt darüber sehr eingehende Untersuchungen, für die spätere Zeit von Nissen, für die ältere Zeit der Republik von Nitzsch. S. Nitzsch Röm. Ann. S. 11 ff.

[3]) Beispiele bei Bröcker Untersuchungen S. 87 ff.

[4]) Lewis Untersuchungen über die Glaubwürdigkeit der altrömischen Geschichte, übersetzt von Felix Liebrecht, I S. 252 f.

lichkeit nicht abzuweisen, dass die alte Ueberlieferung in ihrer Darstellung eine moderne Färbung erhielt und den späteren Rechtsanschauungen angepasst wurde. Auch diese Schwierigkeit ist aber zu überwinden, wenn nicht etwa eine planmässige und von allen Schriftstellern gleichmässig durchgeführte Fälschung vorliegt. Da die verschiedenen auf uns gekommenen Berichte sich gegenseitig kontroliren, so kann ein Abweichen von der Ueberlieferung nur unentdeckt bleiben, wenn es sich bei allen Schriftstellern übereinstimmend wiederholt.

§. 2.

Ursprüngliche Ueberlieferung.

So würde die Frage stehen, wenn es ausgemacht wäre, dass die römische Geschichtsschreibung sich mittelbar oder unmittelbar auf eine unverfälschte Ueberlieferung stützte. Das ist aber sicher nur zum Theil der Fall.

Die ältesten Geschichtsschreiber waren Quintus Fabius Pictor, ein römischer Senator und Patricier, welcher zur Zeit des zweiten punischen Krieges lebte, und Lucius Cincius Alimentus, ein jüngerer Zeitgenosse von ihm und ebenfalls Senator. Beide schrieben die Geschichte von Rom in griechischer Sprache; ihre Darstellung war für die älteste Zeit kurz (*εφκαλαιωδής*) und wurde erst in den späteren Perioden ausführlicher. Beide, besonders Fabius, werden mehrfach als sehr gute Gewährsmänner angeführt [1]). Es folgte, um von Unbedeutenderen abzusehen, Marcus Porcius Cato ums Jahr 600 d. St. mit den „origines", einem bereits in lateinischer Sprache geschriebenen Werke, und Lucius Calpurnius Piso, ein jüngerer Zeitgenosse von Cato. Auch mögen die Dichter Nävius und Ennius aus dem sechsten Jahrhundert den Späteren hier und da als Quelle gedient haben [2]). Gegen Ende der Republik traten Cnäus

---

[1]) Liv. 1, 44. 2, 40. Ueber beide Dionys. 1, 6.

[2]) Näheres über die Quellen der römischen Geschichtsschreiber bei Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 Buch 1 u. 2.

Gellius, Valerius Antias, Licinius Macer und Claudius Quadrigarius auf, ausserdem gab Cicero in den Büchern de republica einen kurzen Abriss der altrömischen inneren Geschichte. Den Höhepunkt bilden Livius und Dionysios. Das Werk des späteren Dio Cassius hat für die ältere Zeit nur geringe Bedeutung, da die ersten Bücher bis auf wenige Bruchstücke verloren sind. Die Auszüge, welche der Byzantiner Zonaras in seinen annales daraus gemacht hat, sind dürftig und können das Original nur unvollkommen ersetzen. Endlich gehören die Lebensbeschreibungen des Romulus und des Numa Pompilius von Plutarch hierher.

Obgleich die Geschichtswerke gegen den Beginn der Kaiserzeit nicht nur häufiger, sondern auch ausführlicher werden, so ist doch nicht anzunehmen, dass sie sich auf neu aufgefundenes Material von grösserem Belange stützten [3]. Livius erklärt bestimmt, dass in den ältesten Zeiten bei der geringen Verbreitung der Kunst des Schreibens die schriftliche Ueberlieferung schon an sich selten war, und dass die Kommentarien der Priester und die andern Schriftdenkmäler zum allergrössten Theile im gallischen Brande untergingen [4]. Wollte man selbst annehmen, dass seine Angaben über die Art der Ueberlieferung und über den ungünstigen Einfluss des gallischen Brandes unrichtig seien, so beweist seine Bemerkung doch jedenfalls, dass zu seiner Zeit bisher unbenutzte Quellen der römischen Geschichte nicht vorhanden oder

---

[3]) Eine dahin gehende Ansicht wird mit Scharfsinn und grosser Quellenkenntniss von Bröcker Untersuchungen S. 41 ff. vertheidigt, ist aber gegenüber dem Zeugniss der Alten selbst nicht haltbar und steht daher ganz vereinzelt.

[4]) Liv. 6, 1 .... res cum uetustate nimia obscuras, uelut quae magno ex interuallo loci uix cernuntur, tum quod paruae et rarae per eadem tempora literae fuere, una custodia fidelis memoriae rerum gestarum, et quod etiam si quae in commentariis pontificum aliisque publicis priuatisque erant monumentis, incensa urbe pleraeque interiere. S. auch 2, 21. 4, 23. 5, 21, 9.

wenigstens nicht bekannt waren [5]). Die wenigen Entdeckungen der Art, welche heute noch nachweisbar sind [6]), haben zwar für Einzelfragen Bedeutung, sind aber für die Gesammtgeschichte so wenig wichtig, dass Livius sie mit Recht übergehen konnte. Wenn Dionysios sich auch auf mündliche Belehrung von unterrichteten Männern beruft [7]), so ist die Quelle für die ältere Zeit wohl nur von geringem, sicherlich aber nicht von günstigem Einflusse gewesen. Einige Angaben, die er vor Livius voraus hat, sind wenigstens, wie die Erzählung von der nachträglichen Wahl des Romulus durch das Volk, unzweifelhaft Erfindungen der republikanischen Zeit.

Wenn also die römische Geschichtsschreibung für die ersten Jahrhunderte der Stadt überhaupt irgend welchen Werth hat, so kann derselbe nur in der alten Ueberlieferung liegen, welche von Quintus Fabius und seinen nächsten Nachfolgern ausging und, wenn auch überall etwas abgeändert und mit Zusätzen versehen, die Grundlage der auf uns gekommenen Werke bildet. Sie möglichst rein wiederherzustellen, muss die erste Aufgabe der Geschichtsforschung sein. Uebereinstimmende Angaben von Livius, Dionysios und Plutarch sind ihr mit grosser Wahrscheinlichkeit zuzuschreiben, während bei Widersprüchen alle Berichte verdächtig werden, wenn nicht einer von ihnen durch den Gewährsmann, auf den er zurückgeführt wird, oder aus anderen Gründen als älter erscheint. Als Zuthaten der Späteren sind zu verwerfen alle Erklärungen und Motivirungen, welche für uns nur den Werth von Ansichten haben; ferner die Erdichtungen, welche namentlich auf genealogischem Gebiete der Eitelkeit einzelner römischer Geschlechter entsprungen und dann vermuthlich aus deren Annalen in die Geschichtsschreibung übergegangen sind [8]); endlich alle den Helden zuge-

[5]) Anders Bröcker Untersuchungen S. 80 f.

[6]) Bröcker Untersuchungen S. 42 ff.

[7]) Dionys. 1, 7.

[8]) Liv. 8, 40, 4, vgl. 7, 9, 4. 5.

geschriebenen Worte und Reden, sofern sie sich nicht ersichtlich als alte Ueberlieferung zu erkennen geben, da wir wissen, dass Fabius und Cincius die ältere Zeit nur kurz behandelt haben, und dass andererseits die Späteren die Freiheit für sich in Anspruch nahmen, ihre eigenen Gedanken und Raisonnements den handelnden Personen in den Mund zu legen.

Die besten Anhaltspunkte für diese Rekonstruktion giebt Livius. Er scheint sich seiner Gewohnheit getreu in dem ersten Buche, welches von der Königszeit handelt, vorzugsweise an Fabius, den er an zwei Stellen anführt, gehalten zu haben, denn meistens stimmt er genau mit den Berichten überein, die Dionysios unter der Autorität des Fabius bringt [9]). Seine knappen Berichte scheinen sich häufig unmittelbar an die alte Quelle anzulehnen, in Einem Falle wird sogar ein Missverständniss von Plutarch durch die Annahme erklärlich, dass dessen Quelle dieselben Worte gebrauchte wie Livius [10]). In wie weit Calpurnius Piso, den er ebenfalls erwähnt, von Einfluss gewesen ist, können wir heute nicht mehr mit Sicherheit beurtheilen.

Für die Glaubwürdigkeit des Livius ist die Skepsis, mit der er die ganze römische Geschichte vor dem gallischen Brande ansah, ein ganz besonders glücklicher Umstand. Er spricht diesen Zweifel nicht nur offen mit eingehender Motivirung aus, sondern deutet auch im Laufe seiner Erzählung durch Ausdrücke wie fertur, dicitur hinreichend an, dass er keine Gewähr für das Berichtete übernehme. So schloss er sich einfach an seine Quellen an und verzichtete auf alle Abänderungen der Ueberlieferung im Interesse der Wahrscheinlichkeit; er erzählt, wie man heute eine Sage erzählt, mit allen Ungereimtheiten und Unmöglichkeiten. Deshalb konnte er den jüngeren Tarquinius bei dem Sturze des Servius Tullius noch iuuenis nennen, obgleich er ihn schon vierund-

---

[9]) Zöller Latium und Rom S. 69.

[10]) S. §. 17.

vierzig Jahre früher, sogleich nach dem Tode seines Vaters ebenso bezeichnet hatte, denn in der römischen Sage erschien er ohne Rücksicht auf die Zeit immer als iuuenis [11]); deshalb liess er Tullia, welche bei dem Regierungsantritte von Servius Tullius verheirathet wurde, am Ende seiner Regierung ohne Bedenken die Rolle einer jugendlichen Megäre spielen. Dieselbe Skepsis hätte ihn freilich auch verleiten können, alle Quellen als gleichwerthig zu behandeln. Indessen findet sich von einer Benutzung der späteren Schriftsteller für die Königszeit keine Spur. Dass Livius gerade diesen gegenüber keineswegs kritiklos verfuhr, zeigt die vorsichtige Art, mit der er einen der schlimmsten von ihnen, den Valerius Antias, im dritten und vierten Buche anführt [12]), und die Schärfe, mit welcher er denselben wegen seiner ungeheuerlichen Zahlenangaben mehrfach tadelt [13]).

Die erwähnten Vorzüge gehen Dionysios ab. Mögen seine Angaben über die Vorbereitung zu seinem Werke auch völlig glaubwürdig sein, so fehlt ihm doch der nüchterne Sinn des Livius. Er benutzt mit Vorliebe die jüngeren Quellen [14]), weil sie reichhaltiger und interessanter waren, trägt seine oder seiner Zeit Gedanken, wie namentlich die von ihm angeführten Reden beweisen, in die Geschichte hinein und lässt sich durch sein Streben nach Wahrscheinlichkeit oft verleiten, die Sage zu verflachen und spätere Erdichtungen, welche die überlieferten Unmöglichkeiten zu beseitigen versuchten, für geschichtliche Wahrheit auszugeben.

---

[11]) Die Vorwürfe, die ihm Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 S. 113 f. deshalb macht, sind aus diesem Grunde ungerecht, sie wären gegen die Ueberlieferung zu richten gewesen, die Livius ohne Gewähr weiter geben wollte.

[12]) Liv. 3, 5. 4, 23.

[13]) S. z. B. Liv. 26, 49. Vgl. Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 S. 91 A. 6.

[14]) Für die Königsgeschichte nach den Untersuchungen von Voigt Leges regiae §. 23, 24, Abh. d. Sächs. Ges. d. W. VII S. 736 ff. (182 ff.) namentlich Licinius Macer und den sehr bedenklichen Valerius Antias.

Trotzdem hat er für die Geschichtsschreibung eine fast grössere Bedeutung als Livius, da er mit vieler Gewissenhaftigkeit, wenn auch oft mit mangelndem Verständniss, verschiedene Berichte, wie sie über dasselbe Ereigniss in verschiedenen Zeiten entstanden waren, zusammenstellt. Die jüngeren Versionen, die er charakteristischerweise zu bevorzugen pflegt, zeigen die Tendenz, welche die Geschichtsschreibung in späterer Zeit nahm, und geben so sichere Anhaltspunkte für die Kritik derselben.

Die andern Schriftsteller haben nur secundäre Bedeutung. Von Cicero erfahren wir wenig mehr, als was man zu seiner Zeit in römischen gebildeten Kreisen für Ansichten über die älteste Verfassung hatte. Die Rückübertragung späterer Rechtsanschauungen geht soweit, dass er Ereignisse, die nach republikanischem Staatsrechte nöthig gewesen wären, einfach erdichtet. Er weiss z. B. ganz genau, dass die älteren Könige eine lex curiata de imperio eingebracht haben [15]), während das vollständige Schweigen der anderen Schriftsteller in ihren bisweilen sehr ausführlichen Erzählungen beweist, dass man darüber keine Nachricht hatte. Seine Bedeutung besteht besonders darin, dass er uns zeigt, welchen Verfälschungen die alte Ueberlieferung von den Rhetoren und anderen Unberufenen ausgesetzt war. Plutarch besitzt für die römische Verfassung kein Verständniss [16]) und darf daher nur mit grosser Vorsicht benutzt werden, hat aber immerhin gute Quellen, namentlich den Fabius Pictor [17]), vor sich gehabt. Zonaras bietet einen kurzen Auszug aus Dio Cassius und geht auf Einzelheiten selten ein.

Was wir mit diesen Hülfsmitteln als alte Ueberlieferung wiederherstellen können, ist aus sehr verschiedenartigen Bestandtheilen bunt gemischt. Naive Sagen, wie sie sich gleich

---

[15]) Cicero de republica 2, 13, 25. 17, 31. 18, 33. 20, 35. 21, 38.

[16]) S. A. 10.

[17]) Plutarch Romulus 3. 14.

der Geschichte von den Zwillingsbrüdern, die ausgesetzt von einer Wölfin gesäugt wurden, in der Kindheit aller Völker ursprünglich entwickeln, wechseln mit tendenziösen Erfindungen, die wie die Erzählung von dem durchschnittenen Wetzstein unter dem Einfluss der Priester entstanden sind. Bald werden staatsrechtliche Verhältnisse wie die Doppelherrschaft von Romulus und Titus Tatius, als wären sie wirkliche Geschichte, scharf und deutlich mit juristischer Feinheit dargestellt, bald sind in die fortlaufende Erzählung Schlachtenschilderungen von so grosser poetischer Schönheit eingeflochten, dass man an das Bestehen uralter Heldengedichte hat denken können[18]. Selbst Rechtsformen und Wortformeln, wie sie im späteren römischen Rechtsleben zu ausgedehnter Anwendung kommen, werden von den Gelehrten der ersten Kaiserzeit überliefert.

§. 3.

Geschichtlicher Kern.

Die Glaubwürdigkeit dieser Ueberlieferung unterliegt aber sehr erheblichen Bedenken. Fabius Pictor schrieb ungefähr fünfhundert und fünfzig Jahre nach der Gründung der Stadt und dreihundert Jahre nach der Vertreibung der Könige. Er und seine Nachfolger mögen in der Lage gewesen sein, ältere Aufzeichnungen[1], namentlich Priester- und Familienannalen, zu benutzen, aber einen grossen Umfang können diese Quellen schon deshalb nicht gehabt haben, weil nach dem bestimmten Zeugnisse der Alten das Meiste der Art im Jahre 364 d. St. durch den gallischen Brand zerstört und erst später wieder — gewiss ziemlich unvollständig und ungenau

[18]) So Niebuhr Römische Geschichte, 4. Aufl. I S. 268 ff. Dagegen Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 S. 53 ff. und andere.

[1]) Eine schriftliche Fixirung der Ueberlieferung vor Fabius Pictor nimmt Zöller Latium und Rom S. 8 an.

— aus dem Gedächtnisse wiederhergestellt wurde [2]). Von einer eingehenden schriftlichen Ueberlieferung, welche etwa bis auf die Königszeit zurückginge, finden wir keine Spur [3]).

Die Römer der späteren Republik besassen allerdings alte Annalen, Aufzeichnungen der Beamten der einzelnen Jahre mit kurzer Angabe der erwähnenswerthesten Ereignisse. Bruchstücke von ihnen sind noch in der Geschichte von Livius erkennbar [4]), in welche sie vermuthlich durch Vermittlung von Fabius Pictor gekommen sind. Sie haben für die Zeit der älteren Republik wahrscheinlich den Grundstock abgegeben, an den sich die einzelnen Sagen, als sie von der Geschichtsschreibung aufgenommen wurden, anlehnten. Für die Rechtsgeschichte haben sie schon deshalb eine untergeordnete Bedeutung, weil sie viel zu kurz waren, um Rechtszustände auch nur in den gröberen Umrissen hervortreten zu lassen. Bis in die Königszeit können sie überhaupt nicht zurückgeführt werden [5]).

Viel bedeutsamer sind gerade für die Rechtsgeschichte die leges regiae, obgleich sich auch von ihnen nicht mit voller Sicherheit beweisen lässt, dass sie von den Königen herrühren [6]). Für ihre Authenticität fällt namentlich die alterthümliche Sprache ins Gewicht, die man später nicht künstlich hätte

---

[2]) Der unglückliche Einfluss des gallischen Brandes auf die Ueberlieferung wird ausser Livius 6, 1 von Plutarch Numa 1 mit Berufung auf einen gewissen Clodius behauptet. Vgl. Plutarch Camillus 22.

[3]) Schwegler Römische Geschichte I S. 7 ff.

[4]) Nitzsch Römische Annal. S. 193 ff.

[5]) Die Ansichten über Arten, Herkunft und Alter der Annalen sind zur Zeit noch ungemein verschieden. S. z. B. Nitzsch Röm. Ann. S. 204 ff. Die annales maximi lässt Nitzsch vom Jahre 505 der Stadt beginnen, während man meistens annimmt, dass sie bis in die Königszeit zurückreichen. Voigt Leges regiae S. 660 (106) A. 256.

[6]) Vorsichtig sagt Niebuhr Römische Geschichte I S. 262: „An dem hohen Alter einer Sammlung der Gesetze der Könige, die ein Papirius verfasst, ist kein Grund zu zweifeln."

nachahmen können[7]), und die sie selbst im ungünstigsten Falle als werthvolle Ueberbleibsel einer sehr frühen Rechtsgelehrsamkeit erscheinen lässt. Erwähnt werden sie mehrfach, namentlich auch von Livius und Dionysios; Ersterer berichtet ausdrücklich, dass nach dem gallischen Brande die Wiederherstellung der alten Bündnissverträge, der zwölf Tafeln und gewisser Königsgesetze angeordnet worden sei[8]). Von einer Sammlung sprechen die älteren Schriftsteller noch nicht, auch Dionysios weiss nur, dass die Gesetze des Numa von dessen Nachfolger Ancus Marcius mit Hülfe der Priester schriftlich aufgezeichnet und später nach Vertreibung der Könige von einem Oberpriester Cajus Papirius wieder herausgegeben worden seien[9]). Erst in der Kaiserzeit hören wir von einer allgemeinen Sammlung der Königsgesetze, welche ein gewisser Sextus Papirius veranstaltet haben sollte[10]).

Wenn man nun auch die sehr spät angeführte allgemeine Sammlung für unglaubwürdig erklären mag, so ist doch Thatsache, dass die Schriftsteller aus dem Ende der Republik nicht nur Nachrichten von Königsgesetzen, sondern auch alterthümliche schriftliche Satzungen vorfanden, welche

---

[7]) Die sehr triftigen Gründe, die für ihre Authenticität sprechen, finden sich ausführlich bei Voigt Leges regiae, Abhandl. der phil.-hist. Cl. der K. Sächs. Ges. der Wissenschaften VII S. 806 ff. (252 ff.). Die neuere Forschung hat sich ihrer Authenticität gegenüber vielfach ablehnend verhalten. Die dafür angeführten Gründe und ihre Widerlegung bei Voigt a. a. O. S. 815 ff. (261 ff.).

[8]) Liv. 6, 1. Angeführt auch von Dionys. 2, 24. 27 u. s. w. Ausführlich handelt davon Voigt Leges regiae §. 18—20 S. 637 (93) ff.

[9]) Dionys. 3, 36. S. Bruns Fontes S. 2. Nach Voigt Leges regiae S. 672 (118) handelte es sich hier wie Liv. 6, 1 nur um Opfervorschriften, also trotz des Namens C. Papirius nicht um das ius Papirianum.

[10]) Pomponius in Digest. 1, 2 l. 2 §. 2. — Paulus in Digest. 50, 16 l. 144 erwähnt ein Buch von Granius Flaccus de iure Papiriano. Die sämmtlichen auf die leges regiae bezüglichen Zeugnisse sind übersichtlich zusammengestellt bei Bruns Fontes, 4. Aufl. S. 1 ff. Näheres bei Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 S. 24 A. 3 u. 4. Voigt Leges regiae S. 672 (118) ff.

als solche ausgegeben wurden und jedenfalls schon ihrer Sprache nach aus sehr früher Zeit stammen müssen. Auch wenn wir in ihnen nur uralte Gewohnheitsrechte hätten[11], würden sie an Bedeutung für die Rechtsgeschichte kaum verlieren. Indessen spricht viel mehr für als gegen ihre Authenticität. Zu einer Kontrole fehlen uns freilich jegliche Anhaltspunkte; es ist unmöglich zu beweisen, dass jedes einzelne Gesetz von dem Könige, dem es zugeschrieben wird, oder auch nur überhaupt von einem Könige, und nicht von Priestern der älteren Republik herstammt. Man kann auch nicht leugnen, dass die Berichte der Geschichtschreiber möglicherweise gefälscht sind. Aber genügende Gegengründe sind nicht beigebracht. Allerdings sind Institute wie die väterliche Gewalt, die confarreatio, die Opfer u. s. w. nicht durch Curiengesetze eingeführt worden[12], aber sie können sehr wohl durch Curiengesetze fixirt oder neu geordnet sein. Dass die Könige keine geschriebenen Gesetze hinterlassen haben, ist unerweislich und auch nicht wahrscheinlich, da die römischen Geschichtsschreiber einstimmig das Gegentheil berichten[13]. Der Grund, dass die zwölf Tafeln eine Kodifikation von altem Gewohnheitsrecht sind[14], beweist nichts, denn die alten

---

[11]) So Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 S. 25. Bruns Fontes iuris Romani antiqui, 2. Aufl. S. 1 A. 1, während die 4. Aufl. die Frage offen lässt.

[12]) So Bruns Fontes, 2. Aufl. S. 1 A. 1.

[13]) S. z. B. Dionys. 3, 36. Tac. Ann. 3, 26. Pomp. in Digest. 1, 2 l. 2 §. 1. 2. Schwegler Röm. Gesch. I Abth. 1 S. 26 A. 8. 9 führt für die Behauptung, dass wenigstens Romulus keine Gesetze gegeben habe, aus Tac. a. a. O. die Worte nobis Romulus, ut libitum, imperauerat an, ferner Pomp. in Digest. 1, 2 l. 2 §. 1, obgleich er selbst zugesteht, dass §. 2 in „auffallendem Widerspruch“ dazu steht. Aus der von ihm a. a. O. S. 25 A. 7 angeführten Stelle von Cicero de rep. 5, 2, 3 ergiebt sich nichts als dass Numa nach der damaligen Annahme seine Gesetze nicht selbst aufgeschrieben hatte. S. zu Allem Voigt Leges regiae S. 801 (247) ff.

[14]) Diesen Grund führt Schwegler Röm. Gesch. I Abth. 1 S. 26 an und beruft sich dafür auf die Worte von Dionysios 10, 57 ἐκ τῶν παρὰ

Königsgesetze haben wahrscheinlich nur einen kleinen Theil des ganzen Rechtsgebietes umfasst, und es liegen ausserdem ausdrückliche Berichte vor, dass das geschriebene Recht nach der Vertreibung der Könige durch Gewohnheitsrecht verdrängt wurde.

Die Königsgesetze bezogen sich, nach den Bruchstücken zu urtheilen, die auf uns gekommen sind [15]), hauptsächlich auf das Sacralrecht. Sie konnten, was man auch von ihrer Authenticität halten mag, den späteren Schriftstellern jedenfalls als eine Kunde aus sehr alter Zeit sichere Anhaltspunkte für das frühere Rechtsleben gewähren. Abgesehen von ihnen reichten aber schon damals nur wenige und wenig wichtige Urkunden [16]) in die Königszeit und selbst in die ältere Zeit der Republik zurück. Für den grössten Theil des Erzählten hat es sicher schon Fabius Pictor und seinen unmittelbaren Nachfolgern an zuverlässigen schriftlichen Nachrichten gefehlt.

Ganz werthlos sind die Sagen, die uns auf diese Weise überliefert werden, und von denen wir weder Art noch Zeit des Entstehens wissen, in keinem Falle, da sie uns mindestens ein Zeugniss über die Auffassung geben, wie sie jenes Zeitalter von den ältesten Zuständen hatte. Diese muss, da wir gar keine andere Kunde haben, trotz aller ihrer Naivetät wegen der verhältnissmässig grossen zeitlichen Nähe und besonders wegen der Aehnlichkeit der Bildungsstufen beider Zeiten die Grundlage aller Forschung bilden, auf ihr beruht unsere einzige Hoffnung, uns ein Bild von den ersten Jahrhunderten der römischen Geschichte machen zu können. Die Personen, welche hundert und zwanzig Jahre nach der Vertreibung der Könige die alten Aufzeichnungen wiederherstellten,

σφίσιν αὐτοῖς ἀγράφων ἐθισμῶν. Diese Art, die alten Schriftsteller aus sich selbst zu korrigiren, indem man allgemeine Aeusserungen von ihnen als ausnahmslose Regeln auffasst und damit ihre anderweitigen genau spezialisirten Angaben widerlegt, ist entschieden zu verwerfen.

[15]) Gesammelt Bruns Fontes S. 3 ff.

[16]) Dionys. 4, 26. 58. S. §. 2 A. 8.

und selbst die Annalisten, welche dreihundert Jahre nach der Königszeit schrieben, haben vermuthlich eine richtigere Anschauung von dem Wesen derselben besessen, als weitere zweihundert Jahre später, nachdem sich alle politischen und socialen Verhältnisse, ja selbst die Zusammensetzung der römischen Bürgerschaft von Grund aus geändert hatten, Livius und Dionysios oder zweitausend Jahre später die heutigen Schriftsteller.

Wenn sich aber weiter nichts feststellen lässt, so ist auch die dürftigste Rechtsgeschichte unmöglich. Es mag durchaus sicher sein, dass sich in den alten Sagen manche werthvolle Kunde über altes staatliches und religiöses Leben birgt, aber wie sollen wir den geschichtlichen Kern unter den Verunstaltungen und den Zuthaten späterer Erfindung erkennen?

Manche Anzeichen deuten darauf hin, dass es sich um Sagen handelt, welche vorzugsweise durch mündliche Ueberlieferung fortgepflanzt sind [17]. In Zeiten, wo von der Schrift nur seltener Gebrauch gemacht wird, ist das Gedächtniss treu; und es gehört nicht zu den Unmöglichkeiten, dass alte Erzählungen, wie bis auf den heutigen Tag manche Kindermärchen, sich fast wörtlich von Generation zu Generation forterben [18]. Aber auf diese Möglichkeit lässt sich keine Geschichte gründen. Selbst wenn wir die Entstehungszeit der einzelnen Sagen kennten, so würden wir weder für positive noch für negative Kritik ihres Werthes einen ganz sichern Anhaltspunkt gewonnen haben. Erzählungen, welche ursprünglich in ihrem thatsächlichen Kerne echt waren, konnten unter dem Einfluss späterer Anschauungen in Einzelheiten so verändert werden, dass wir von dem alten Rechte ein völlig falsches Bild erhalten. Beispielsweise könnte die Mittheilung,

---

[17]) Abgesehen davon, dass sie mündlich fortgepflanzten Sagen anderer Völker gleichen, geht es aus Liv. 6, 1 hervor.

[18]) Auch als Grundstock der üblichen Leichenreden konnte sich solche wörtliche Ueberlieferung forterben. S. Niebuhr Römische Geschichte II S. 5.

dass die Könige vom Volke gewählt seien, in die Ueberlieferung, auch wenn diese im Grossen und Ganzen echt war, zu einer Zeit hineingetragen sein, wo die Volkswahl für alle römischen Magistrate als selbstverständlich galt. Andererseits ist es möglich, dass später entstandene Sagen, deren thatsächlicher Inhalt erdichtet ist, das Rechtsleben der früheren Zeit richtig schildern, weil die Erinnerung daran bei ihrer Entstehung noch lebendig war.

Es ist also unsicher, ob wir eine echte Ueberlieferung besitzen. Im günstigen Falle haben wir uralte Berichte, die mündlich fortgepflanzt wurden und zwar mit manchen Ausschmückungen versehen, im Allgemeinen aber doch treu sind. Im ungünstigen Falle handelt es sich um Erdichtungen, die sich theilweise oberflächlich an wirkliche Ereignisse anlehnen mögen, von denen aber kein einzelner Theil mit irgend welcher Bestimmtheit für wahr erklärt werden kann. Auch für die juristischen Angaben insbesondere bestehen zwei Möglichkeiten. Vielleicht haben die Geschichtsschreiber, welche nachweislich die Republik als Weiterentwicklung des Königthums und die Consuln als Nachfolger der Könige ansahen, dieser Ansicht gemäss die Verhältnisse der Königszeit aus den späteren rekonstruirt. Vielleicht aber bestand eine alte Ueberlieferung im Wesentlichen rein und nahm höchstens im Munde der Republikaner einige unbedeutende Aenderungen an. Wenn so das Staatsrecht der Königszeit im Volksbewusstsein lebendig blieb, so mussten selbst spätere Erdichtungen dem früheren Rechte folgen: es mögen also die Erzählungen falsch sein und doch das alte Recht richtig wiederspiegeln [19]).

---

[19]) Eine besonders hohe Glaubwürdigkeit der staatsrechtlichen Traditionen wird von Rubino Untersuchungen S. VI ff. behauptet. Vgl. Niebuhr Römische Geschichte II S. 15. Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 S. 62.

2. Die Bearbeitung der Ueberlieferung.

§. 4.

Beweisführung aus inneren Gründen.

Rath- und hülflos steht die Geschichtsforschung mit ihren gewöhnlichen Mitteln den römischen Sagen gegenüber. Nicht nur jede Sage, sondern jeder einzelne Bestandtheil muss auf seinen geschichtlichen Werth besonders untersucht werden. Ist es möglich, in dem Gewirr von Wahrem und Erdichtetem gewisse Angaben aus inneren Gründen als den echten Kern nachzuweisen?

Man könnte angesichts der Strömung, welche die Literatur noch heute beherrscht [1]), zu dem Glauben kommen, dass die Erfüllung dieser Aufgabe der Wissenschaft in wahrhaft überraschender Weise gelungen wäre. Die geschichtliche Entwicklung des Rechts [2])- und Kultur [3])-Lebens jener verschollenen Zeit ist in ihren wesentlichen Umrissen rekonstruirt worden, fast noch häufiger gegen die Ueberlieferung

---

[1]) Die herrschende Methode in der römischen Alterthumskunde nimmt ihren Ausgang von Niebuhr. Die ungemeine Bedeutung dieses Mannes hat sie in Aufnahme gebracht, und sie hat bei seinen Nachfolgern eine Ausdehnung gewonnen, die vielleicht Niebuhr selbst nicht gebilligt haben würde. Selbst die neuesten, viel vorsichtiger und nüchterner gehaltenen Arbeiten, namentlich Zöller Latium und Rom beruhen noch auf ähnlichen Prinzipien.

[2]) Am weitesten ist hierin Puchta gegangen. Er versucht namentlich (Institutionen, 9. Aufl., besorgt von Paul Krüger I §. 39—45 S. 74 ff.) die verschiedenen Institute des ältesten Rechts unter die einzelnen Bestandtheile des römischen Volkes zu vertheilen.

[3]) In neuester Zeit hat man besonders versucht, die Spuren alter Kulte nachzuweisen. Zuverlässige Beweise haben sich aber nur selten beibringen lassen. Für die Trüglichkeit dieser Versuche ist die Auffassung der Acca Larentia als Larenmutter charakteristisch, die sich noch bei Zöller Latium und Rom S. 107 findet, und zu der man Mommsen Römische Forschungen II S. 1 ff. vergleiche.

als mit ihr. Dürfen wir der herrschenden Ansicht trauen, so sind den alten Geschichtsschreibern zahlreiche grobe Irrthümer nachgewiesen. Die Römer scheinen sich über die Geschichte ihrer Vorzeit, ja ihrer eigenen Zeit sogar in einer viel grösseren Unwissenheit befunden zu haben, als wir nach der Unsicherheit ihrer Quellen annehmen durften. Die Interregenwahl, die noch in den letzten Zeiten der Republik vorgekommen ist, verlegen z. B. Livius, Dionysios, Cicero, Plutarch und Zonaras einstimmig in den Senat statt in die Curien, obgleich sich die Römer gerade bei dem Beginne des Kaiserthums nachweislich viel mit staatsrechtlichen Fragen beschäftigten. Die Curien, die nach Behauptung der meisten heutigen Gelehrten reine Patricierversammlungen waren, haben sie so sehr verkannt, dass sie nicht nur das ganze Volk daran Theil haben, sondern sogar die ältesten Tribunenwahlen in ihnen vornehmen lassen, während doch die in Patricierversammlungen gewählten Personen gewiss nicht den Zwecken des Tribunats genügt oder gar die politische Rolle der ersten Tribunen gespielt haben könnten [4]).

Der Mangel einer festen Grundlage für die Ueberlieferung und die zahlreichen Unmöglichkeiten, welche in ihr vorkommen [5]), möchten dies Verfahren rechtfertigen, wenn unsere Befähigung zu solcher Kritik in irgend einer Weise dargethan wäre, wenn wir ein so viel grösseres Verständniss für Zustände wie die der römischen Königszeit besässen oder erwerben könnten, um aus den entstellten Berichten der Alten auf die Wahrheit zu schliessen und die von ihnen missverstandenen Thatsachen in ihrem wahren Zusammenhange aufzufassen. Das ist aber nicht der Fall. Das Alterthum ist uns eine fremde Welt, deren Existenzbedingungen wir nicht

---

[4]) S. z. B. Ludwig Lange Römische Alterthümer S. 253. Ein stattliches Sündenregister von Livius findet sich bei Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 S. 106 ff., von Dionysios ebend. S. 101 ff.

[5]) Die Unmöglichkeiten in der römischen Ueberlieferung sind zusammengestellt bei Schwegler Römische Geschichte I Abth. 1 S. 48 ff.

„aus inneren Gründen“ konstruiren können, sondern aus denselben Berichten, die für gefälscht erklärt werden sollen, lernen müssen. Für das Recht gilt dies nicht weniger als für die Lebensverhältnisse im Allgemeinen.

Selbst die Grundbegriffe sind von den unsrigen völlig verschieden. Dem römischen Staatsrechte fehlt der Gedanke der Repräsentation. Ihm fehlt ferner eine bestimmte Begrenzung der Gewalten im Staate so vollständig, dass drei verschiedene Körperschaften, die bald das ganze Volk, bald nur einen Theil desselben umfassten und dabei von verschiedenen einander oft feindlichen Beamten geleitet wurden, die Gesetzgebung im Wesentlichen zu gleichem Rechte ausübten. Es fehlt ihm endlich selbst in der Kaiserzeit noch die Trennung von Gesetzgebung und Exekutive, von Rechtspflege und Verwaltung. Der römische Prozess wird uns stets fremdartig bleiben, nicht allein wegen des Haftens am Worte, sondern viel mehr wegen der ihm zu Grunde liegenden Ideen. Während unser Staat die Rechtshülfe als sein Monopol beansprucht und Prozess und Selbsthülfe als Gegensätze auffasst, sind in das altrömische Aktionensystem Formen der Selbsthülfe aufgenommen. Selbst die Fragestellung, wer in Rom Träger der Souveränetät gewesen sei, hat zu schiefen Anschauungen geführt, weil der Begriff der Souveränetät in Recht und Sprache so vollständig fehlt, dass sogar das Wort im Lateinischen unübersetzbar ist. Wir unsererseits sind ausser Stande, die verwandten Begriffe maiestas, imperium — selbst libertas könnte man hinzuziehen — wiederzugeben, wenn wir nicht etwa farblose Ausdrücke, wie Hoheit, Herrschaft oder Oberbefehl gelten lassen wollen.

Ganz andere Hülfsmittel standen den Römern für die Erkenntniss ihrer Vorzeit zu Gebote. Ihre Anschauung hatte sich ohne Sprünge aus den schon in der Urzeit geltenden Ideen entwickelt, so dass ihre Begriffe selbst für die älteste Periode wohl verwendbar waren. Auch die Vertreibung der Könige unterbrach die Kontinuität der Entwicklung nicht, da

die königliche Gewalt im Wesentlichen beibehalten wurde. Die Modifikation, dass statt der lebenslänglichen reges jährliche praetores das imperium führten, war zwar politisch sehr wichtig, bedeutete aber keinen Bruch mit dem alten Staatsrechte. Die Formen für die Bestellung der Consuln gewann man durch Weiterentwicklung der Regeln, welche bisher für die Könige gegolten hatten. Privatrecht und Prozess wurden von der Revolution natürlich noch weniger berührt. Ein plötzliches Eingreifen der Gesetzgebung, wie es beispielsweise uns die letzten fünfzehn Jahre gebracht haben, und wie es vielleicht die nächste Zeit wiederbringt, ist in Rom niemals, auch selbst nicht durch die zwölf Tafeln versucht worden. Es charakterisirt die Stetigkeit der römischen Rechtsentwicklung, dass noch die letzten Republikaner fünfhundert Jahre nach Vertreibung der Könige, ja die municipes der Kaiserzeit interreges ernannten, dass noch Curienbeschlüsse, wenn auch zur leeren Formalität geworden, staatsrechtlich nothwendig waren, dass in manchen Prozessen scheinbar mit Gewalt gedroht und bei dem förmlichen Kaufe der Preis symbolisch zugewogen wurde. Man braucht nur daran zu erinnern, dass uns von der römischen Vorzeit weitere achtzehnhundert Jahre trennen, dass der Zusammenhang mit der römischen Literatur lange unterbrochen war und nur künstlich durch die Wissenschaft wiederhergestellt wurde, um es begreiflich zu machen, dass jenes Leben uns fremdartig sein muss.

Wenn es nun sicher ist, dass wir für das Studium der alten Geschichte ein geringeres Verständniss mitbringen, als die Alten selbst, so ist uns eine Kritik nur unter der Bedingung möglich, dass wir neue Hülfsmittel haben, welche diese entweder nicht besassen oder nicht anwendeten. Ohne solche schwebt die Kritik in der Luft und muss in eine wilde Konjekturenmacherei ausarten [6]. Freilich lässt sich die Mög-

---

[6]) Sehr richtig sagt Sir George Cornewall Lewis Untersuchungen über die Glaubwürdigkeit der altrömischen Geschichte, übersetzt von

lichkeit nicht leugnen, dass ein Genie auf Grund „jahrelanger, immer erneuter, unverwandter Beschauung [7]“ trotz aller Hindernisse die Wahrheit fände, die schon den Alten verloren gegangen war; wenn es sich dann aber auch dem Leser gegenüber auf seine eigene Intuition oder auf „innere Evidenz“ berufen muss, so haben wir es mit Offenbarung zu thun, welche Glauben fordert, nicht mit Wissenschaft, welche beweist. Es gelingt ja wohl dem Dichter, eine vergangene Zeit besser und richtiger darzustellen, als es der Gelehrte an der Hand kümmerlicher und verstümmelter Berichte kann, aber er giebt sein Werk dann nicht für Wissenschaft aus.

§. 5.

Die vergleichende Rechtsgeschichte.

Um einen Anhaltspunkt für die Kritik zu gewinnen, müssen wir unsere einseitigen Anschauungen, statt sie zum

---

Felix Liebrecht I S. 12 f.: „Der hauptsächlichste Grund der grossen Meinungsverschiedenheit, welche die neueren Forschungen auf diesem Felde kennzeichnet, liegt in der mangelhaften Methode, die nicht bloss Niebuhr und seine Nachfolger, sondern auch die meisten seiner Gegner befolgt haben. Statt sich nämlich derjenigen Prüfungsmittel der Glaubwürdigkeit zu bedienen, welche man auf ganz folgerechte Weise bei der neueren Geschichte in Anwendung bringt, lassen sie sich durch sogenannte Zeichen der innern Evidenz leiten, als ob die Wahrheit durch irgend einen verborgenen Sinn historischer Divination entdeckt werden könnte“. Und ferner S. 13: „Die natürliche Folge davon ist nun, dass trotz alles Scharfsinns und Fleisses nichts als Hypothesen und Vermuthungen zum Vorschein kommen, welche zwar von Analogien unterstützt und zuweilen sogar blendend und anziehend sein mögen, jedoch nimmer auf der festen Basis der Beweise beruhen können. Daraus entspringt dann eine ganze Reihe von dergleichen auf Muthmassungen gebauten Geschichtswerken; jeder neue Forscher verwirft alle oder doch einige der Hypothesen seiner Vorgänger und schlägt dafür andere vor, die er selbst zu Tage gefördert.“ S. ferner Zumpt Criminalrecht der römischen Rep. I S. 6 f.

[7]) So Niebuhr Römische Geschichte, 4. Aufl. II S. 16.

Massstab fremdartiger Rechtsentwicklung zu machen, vorerst zu vergessen suchen und einen objektiven Massstab durch die Beobachtung urwüchsiger Völker finden. Erst dadurch können wir lernen, was im Volksleben als natürlich anzusehen ist.

Eine allgemeine Rechtsgeschichte ist freilich zur Zeit noch nicht geschrieben und wird vielleicht auch nie geschrieben werden [1]). Nehmen wir selbst an, dass die meistens nur beiläufigen Berichte von Missionaren und Reisenden, die häufig nicht einmal das Recht ihrer Heimath kennen, eine hinreichende wissenschaftliche Grundlage abgeben, so erhalten wir doch nur eine Masse einzelner, geschichtlich unverbundener Thatsachen. Zu dem Beweise, dass jedes Volk für sich allein bis zur Kultur einen bestimmten Bildungsgang durchmache, genügt es nicht, dass man alle jene uns zufällig bekannt gewordenen Erscheinungen in ein System bringt und jede einzelne ohne Kenntniss ihres geschichtlichen Zusammenhanges einer bestimmten Bildungsstufe zuweist. Man müsste vielmehr bei einer grösseren Zahl von Völkern verschiedener Abstammung nachweisen, dass ihre Rechtsentwicklung, ohne dass eins das andere beeinflusste, einen übereinstimmenden Verlauf genommen hat.

Hierzu ist aber wenig Hoffnung. Da bei den wilden Stämmen die Möglichkeit einer irgendwie zuverlässigen Rechts-

[1]) Diese Tendenz hat Post in einer Reihe von Schriften verfolgt, unter denen ich „Ursprung des Rechts“, „Anfänge des Staats- und Rechtslebens“ und „Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis“ hervorhebe. Die bedeutendste unter ihnen ist entschieden die letzte, da sie die eigenen Gedanken des Verfassers, die in den früheren Publikationen unter einer Ueberfülle von Material erdrückt wurden, schärfer hervortreten lässt. Wenn auch m. E. die Tendenz nicht erreicht ist und nicht erreicht werden konnte, so bietet das Werk dennoch eine ungemein schätzbare Vorarbeit für eine jede Rechtsgeschichte, die sich nicht ausschliesslich auf ein einziges Volk beschränken will, da es die heute noch vorkommenden Formen der Staats- und Rechtsbildung in grosser Anzahl zusammenstellt und charakterisirt.

geschichte durch den Mangel von Quellen abgeschnitten ist, so bleiben fast nur die Völker der kaukasischen Race. Auch bei diesen findet eine durchgehende Uebereinstimmung nur da statt, wo gleichzeitig eine gegenseitige Beeinflussung nachweisbar ist. Der asiatische und der europäische Zweig der Indogermanen sind beide zu einer hohen, übrigens sehr verschiedenartigen Kultur gelangt, aber beide auf ihren eigenen Wegen. Selbst innerhalb des letzteren ist die Gleichförmigkeit auf Griechen und Römer beschränkt, und die andern Völker, Kelten, Germanen und Slaven, haben denselben Entwicklungsgang immer erst zu der Zeit begonnen, wo die Ideen der römisch-griechischen Kultur bei ihnen Einfluss gewannen. Da nun Römer und Griechen, soweit wir es verfolgen können, seit Urzeiten in steter, wenn auch oft nur mittelbarer Verbindung mit einander gestanden haben, so sind bis jetzt nicht einmal zwei Völker nachgewiesen, welche unabhängig von einander dieselbe Entwicklung durchgemacht haben.

Dagegen zeigen die indogermanischen Völker vor ihrem Eintritte in die Kultur und sogar noch auf der ersten Kulturstufe überall wiederkehrend und nur wenig modifizirt einen grossen Stamm übereinstimmender Rechtsideen. Sind nun auch die einzelnen Analogien nicht ausschliesslich auf die Indogermanen beschränkt, so bilden sie doch in ihrer Gesammtheit eine diesen allein zukommende Eigenthümlichkeit [2]). Im Allgemeinen gehören sie einer sehr frühen Bildungsstufe an und pflegen mit zunehmender Kultur zu schwinden, so dass fast keine von ihnen sich in vollkommener Reinheit bis auf die heutige Zeit erhalten hat.

Vielleicht würde die erwähnte Uebereinstimmung nicht genügen, die Verwandtschaft der indogermanischen Völker zu beweisen, wenn dieselbe nicht bereits auf andere Weise dargethan wäre. Denn wenn auch die Verwandtschaft der Rechte

---

[2]) Eine wenn auch nur auf bestimmte Punkte beschränkte Zusammenstellung solcher analogen Rechtssätze giebt der Anhang.

wahrscheinlich nicht geringer ist als die der Sprachen, so ist dennoch die erstere ungleich schwerer zu demonstriren. Einmal ist Uebertragung als Grund der Aehnlichkeiten bei Rechtsbildungen nicht so leicht auszuschliessen wie bei Worten. Wo aber ein Rechtssatz bei räumlich getrennten Völkern, also beispielsweise nicht nur bei Griechen und Römern, sondern auch bei Germanen, Gälen und Slaven oder selbst bei den Indern wiederkehrt, da besteht die andere Möglichkeit, dass der mehrfach wiederkehrende Satz ohne Verwandtschaft lediglich durch die Aehnlichkeit der Lebensverhältnisse oder gar durch einen heute nicht mehr erklärbaren Zufall herbeigeführt worden ist. Derartige Analogien ohne jeden geschichtlichen Zusammenhang kommen sehr häufig vor, weil die Formen, in denen sich das Leben eines Volkes in gewissen Beziehungen entwickeln kann, meistens aus natürlichen Gründen beschränkt sind, so dass unter einer grösseren Zahl von Völkern, die sich durchaus unabhängig von einander entwickelt haben, dieselben Formen nothwendig mehrmals wiederkehren müssen. Die Feststellung der Verwandtschaft wird noch mehr erschwert durch den andern Umstand, dass sich selten ein Volk, geschweige denn eine ganze Völkerfamilie ohne alle Abweichungen ganz einseitig in Einer Richtung entwickelt.

Man darf sich also, um die Verwandtschaft der Indogermanen unter einander zu beweisen, nicht darauf berufen, dass sie sämmtlich zur Monarchie neigen, denn einmal weist die alte und die neue Zeit vielfache Ausnahmen hiervon auf, und andrerseits ist dieselbe Regierungsform bei andern Stämmen ebenfalls verbreitet. Auch für den Geschlechtsverkehr sind die möglichen Typen der Zahl nach beschränkt. Unter hundert ohne Wahl herausgegriffenen Völkern müssen daher — ob sie verwandt sind oder nicht — die überhaupt denkbaren Formen desselben, Einzelehe, Vielweiberei, Vielmännerei, Gruppenheirathen, Weibergemeinschaft und freier Geschlechtsverkehr, mehrfach wiederkehren; deshalb würde die Neigung der Indogermanen zur Einzelehe kein Beweis

für ihre Verwandtschaft sein, selbst wenn keine Abweichungen davon beständen, wenn also nicht Vielweiberei bei Indern, Germanen und Slaven, Vielmännerei bei den Briten vorkäme. So lassen sich für alle andern Analogien, für die Strenge gegen gewisse Verbrecher, namentlich Diebe, für die Blutrache, für die Härte des Schuldrechts, einerseits Abweichungen bei indogermanischen Stämmen und andrerseits übereinstimmende Rechtssätze bei fremden Völkern nachweisen. Unter diesen Umständen würde selbst die Gesammtheit der Analogien, obgleich ziemlich beträchtlich, keine unbedingt zuverlässige Grundlage abgeben.

Da aber durch die vergleichende Sprachwissenschaft die Verwandtschaft der indogermanischen Stämme feststeht, so ist der Ausgangspunkt für die Untersuchung gesichert. Auch gemeinsame Wurzeln des Rechtslebens sind durch eine wenngleich nicht sehr zahlreiche Gruppe von Rechtsausdrücken verbürgt, die sich von der Ursprache auf die Tochtersprachen vererbt haben. Das den indogermanischen Stämmen gemeinsame Wort zeigt, dass der entsprechende Begriff schon dem Stammvolke angehörte. Falsch wäre freilich der negative Schluss von dem Fehlen eines gemeinsamen Wortes auf das Fehlen des Begriffes bei dem Stammvolke. Der Wechsel der Bezeichnungen ist überhaupt und namentlich auf dem Gebiete des Rechtes sehr häufig. Selbst die einzelnen germanischen Stämme haben nach verhältnissmässig kurzer Zeit der Trennung für dieselben Rechtsbildungen verschiedene Benennungen aufgenommen. Was so in wenigen Jahrhunderten geschehen konnte, muss in noch viel höherem Grade bei Völkern eingetreten sein, die sicherlich Jahrtausende lang von einander getrennt waren. Das Rechtsleben des Urvolkes mag also sehr viel reicher gewesen sein, als heute noch bewiesen werden kann.

Die Vergleichung der ältesten uns bekannten indogermanischen Rechte giebt uns den Ausgangspunkt, welchen die Entwicklung des römischen Staates und Rechtes gehabt

haben muss [3]). Da wir aus der geschichtlichen Zeit den Endpunkt kennen, so ist es nur nöthig den Weg zu bestimmen, den sie genommen hat.

Lässt man die geschichtliche Wahrheit der römischen Sagen als für die Rechtsgeschichte gleichgültig dahingestellt, so kommt es darauf an, ob sie urwüchsige Erzeugnisse oder künstliche Erfindungen einheimischer oder auswärtiger Gelehrter sind. Im zweiten Falle würden sie nur Phantasien enthalten, die für die Kenntniss der Vorzeit werthlos sind. Im ersteren geben sie uns zwar nicht die Zustände der Zeit, von der sie sprechen, wohl aber der Zeit, in der sie entstanden sind. Denn wenn selbst die heutigen Gelehrten nur zu sehr geneigt sind, ihre eigenen Sitten- und Rechtsideen in dem Irrthum, dass sie in der allgemeinen menschlichen Natur begründet seien, auf Völker zu übertragen, denen sie durchaus fremd sind, und Institutionen, die dem widersprechen, z. B. das ius primae noctis, einfach zu leugnen, so ist dieselbe Neigung im naiven Volksgeiste in noch viel höherem Grade vorhanden. Der Römer, der die Geschichte von Romulus und Remus erzählte, dachte sich diese unwillkürlich wie hervorragende Männer seiner Zeit; dass früher anderes Recht und andere Sitte gegolten habe, dass damals erlaubt gewesen sein solle, was später als Schandthat erschien, das wurde ihm schwer zu glauben. Er mochte den Brudermord weiter er-

---

[3]) Es ist das Verdienst Mommsens Röm. Forsch. I S. 321 f. hierauf zuerst mit Bestimmtheit hingewiesen zu haben: „Dürftig freilich ist die unmittelbare Ueberlieferung auch für Rechtssätze; dafür aber darf man wohl hoffen, dass mit der Zeit für Untersuchungen dieser Art, die ihrem Wesen nach weit über Rom hinaus und in eine ferne Vergangenheit zurückgreifen, noch eine andere Quelle sich eröffnen wird, die Vergleichung der Urzustände der verwandten Nationen.“ Und weiter: „Es kommt vielmehr darauf an, diejenigen staatlichen und socialen Institutionen, die, als römische, griechische, germanische betrachtet, primitiv erscheinen, auf die ursprüngliche Einheit zurückzuführen und damit in ihrem Werden zu erkennen.“

zählen, wenn eine ältere Ueberlieferung ihn berichtete, erfinden konnte er ihn sicher nicht. So herrscht denn in der Sage zwar oft die Sucht zu übertreiben, vergangene Zeitalter glänzender und glücklicher, verstorbene Geschlechter stärker und heldenmüthiger zu schildern, es fehlt auch nicht an falschen Auffassungen älterer Zustände, aber Rechts- und Sittenregeln pflegen nicht willkürlich ersonnen zu werden.

Vergleicht man die römische Ueberlieferung einerseits mit dem, was überhaupt den älteren indogermanischen Völkern gemeinsam ist, und andrerseits mit dem aus geschichtlicher Zeit bekannten Rechte, so erhält sie die ihr zeitlich gebührende Stellung je nach der Verwandtschaft mit dem einen oder andern. Es wird sogar zum Vortheil, dass dieselbe Thatsache in verschiedener Weise erzählt ist, weil die einzelnen Versionen möglicherweise die Anschauungen verschiedener Zeiten darstellen. In dem Gelingen dieses Verfahrens liegt zugleich die Probe für seine Richtigkeit, denn soweit die Ueberlieferung wirklich Schöpfung der gelehrten oder volksthümlichen Phantasie ist, muss sie entweder lediglich die Verhältnisse der späteren Zeit reproduziren oder Zustände erfinden, welche in den Entwicklungsgang vom urindogermanischen zum römischen Rechte nicht hineinpassen.

Ein weiteres Hülfsmittel bieten die in späterer Zeit erhaltenen Ueberbleibsel früheren Rechtes. Selten wird ein Institut, welches auf veralteten Ideen beruht, mit einem Schlage beseitigt. Bisweilen erhält sich das alte Recht in solchen Anwendungsfällen, in denen es sehr häufig ausgeübt wurde und daher im Volksbewusstsein besonders feste Wurzel gefasst hatte, z. B. Selbsthülfe und Rache beim Ertappen auf frischer That, oder es wird wie die Gewaltandrohung im altrömischen dinglichen Prozess oder die Zuwägung des Geldes beim feierlichen Kaufe zur leeren Form [4]). Solche veralteten

[4]) Nachweise solcher Reste in verschiedenen indogermanischen Rechten s. Zeitschrift für vergleich. R.W. II S. 290 ff.

Institute erscheinen vom Standpunkte der späteren Zeit als Abnormitäten; sie erhalten ihre wahre Bedeutung erst, wenn man sie mit dem älteren Rechtszustande und mit ähnlichen Ueberbleibseln in andern Rechten vergleicht, und tragen dann ihrerseits zur Kenntniss jenes alten Rechtes bei.

Zweiter Abschnitt.

Die Faktoren der römischen Rechtsentwicklung.

1. Die Grundlagen.

§. 6.

Natürliches Recht.

Es ist ein schon den Alten geläufiger Gedanke, dass das Recht seinen Ursprung aus gewissen allen Menschen gemeinsamen Eigenschaften nehme. So wie die menschliche Vernunft, der es entstammt, zwar in verschiedenen Graden entwickelt sein mag, aber an sich immer gleichartig ist [1]), so kann auch das Recht sich zwar auf verschiedenen Stufen der Ausbildung befinden, muss aber in seinen wesentlichen Bestandtheilen überall identisch sein. Das positive Recht (latein. ius ciuile) kann daher, wenn es wirklich Recht bleiben soll, nur in einer besondern Ausprägung jener allgemein gültigen Ideen bestehen.

Die Beobachtung scheint diese Anschauung zunächst zu bestätigen. In jedem begrenzten Kreise von Kulturvölkern bildet sich durch den Einfluss der gegenseitigen Berührung

---

[1]) Cicero de legibus 1, 10, 28 ff. 1, 13, 35.

ein Grundstock von gleichen oder wenigstens analog entwickelten Rechtsbildungen wie das ius gentium der alten oder das internationale Recht der heutigen Zeit. Wer in solchem Kreise geboren und erzogen wird, findet, soweit sein Blick reicht, überall gewisse Institute übereinstimmend wieder und kommt leicht zu dem Schlusse, dass sie nur deswegen so verbreitet sein könnten, weil sie aus der allgemein menschlichen Natur entspringen. Je mehr man indessen über eine bestimmte Gruppe von verwandten oder in wechselseitigem geistigem Verkehr stehenden Völkern hinausgeht, um so mehr schrumpft das internationale Recht zusammen, bis zuletzt auch nicht ein einziger allgemein gültiger Satz übrig bleibt. Weder Mord noch Diebstahl noch Unkeuschheit sind überall verboten oder auch nur schimpflich, sondern sie werden von einzelnen Völkern sogar als ehrenvoll angesehen. Keine That ist so scheusslich, dass sie nicht irgendwo erlaubt und üblich wäre, und wäre es die Geschlechtsverbindung zwischen Ascendenten und Descendenten.

Da die Abstraktion aus dem positiven Recht zu keinem Ergebnisse für das Naturrecht führt, so könnte man daran denken, auf die Volksanschauung zurückzugreifen. Es mag zu weit gegangen sein, wenn die moderne historische Schule in ihr den Urquell alles Rechtes sieht, aber jedenfalls hat sie nach Ausweis der Geschichte stets einen massgebenden Einfluss auf die Rechtsentwicklung gehabt.

Die Differenzen zwischen Volksanschauung und positivem Recht würden jenem Versuch nicht hinderlich sein. Sie haben ihren Grund häufig darin, dass die Verwirklichung der im Volk lebenden Ideen an technischen Schwierigkeiten scheitert, welche die Wissenschaft zur Zeit oder überhaupt nicht überwinden kann. Dass die absichtliche Täuschung bei Verträgen keinen Anspruch geben dürfe, war schon lange natürliches Recht gewesen, ehe der römische Prätor Aquilius die Rechtsmittel gegen den Betrug einführte. Und wenn heute die Minderjährigen gerade mit dem einundzwanzigsten Geburtstag

handlungsfähig werden, so entspricht das sicher nicht der Grundidee des Institutes, nach welcher das Gewicht auf die thatsächliche geistige Reife fallen würde, aber die Rechtssicherheit verlangt es, dieses schwer erkennbare Merkmal durch ein anderes zu ersetzen, welches fast immer mit Leichtigkeit festgestellt werden kann.

In anderen Fällen wird dem Volke von aussen her oder von einem einzelnen Stande, sei es durch Eroberer oder durch seine eigenen Gelehrten, ein ihm fremdes Recht oktroyirt. Die Annahme, dass dann das Rechtsbewusstsein an sich dem ganzen Volke angehöre und nur in dem Einen Stande zur Erscheinung gelange, beruht auf einer Fiktion, die sich besonders deutlich als solche zeigt, wenn das in dieser Weise vertretene Volk, wie es wohl geschieht, mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln gegen das aufgedrungene Recht remonstrirt. Weder das patricische Geheimrecht des alten Rom noch die Reception des römischen Rechtes in Deutschland sind aus einer echten Volksüberzeugung hervorgegangen. Diese Differenzen sind aber nur vorübergehend und verschwinden bei gesunder Entwicklung im Laufe der Zeit, denn, wenn nicht die Rechtsgelehrten künstlich abgeschlossen werden, so gewöhnt sich das Volk entweder an das geltende Recht oder setzt allmählich — gleichviel, ob durch Gesetzgebung oder durch Interpretation — die entsprechende Abänderung desselben durch.

Trotzdem kann das Rechtsbewusstsein des Volkes nicht auf einem allen Menschen gemeinsamen Naturrecht beruhen, da es selber schwankt. Der Trieb zu Recht und Sitte mag ewig sein, die einzelne Idee ist eine positive geschichtliche Erscheinung, deren Herrschaft örtlich und zeitlich stets beschränkt ist. Ein in unsern Augen unsittliches Gesetz, welches wie in Aegypten den Diebstahl regelt oder wie in den Ländern des ius primae noctis den Ehebruch zu einem Rechtsanspruch erhebt, kann möglicherweise dem betreffenden Volke in einem ganz anderen Lichte erscheinen. Die Völker, bei

denen solche Ideen auftreten, sind sogar dem Urzustande meistens viel näher als wir und sollten daher die Vermuthung der Natürlichkeit für sich haben. Nun müsste es freilich um unsere Gesittung schlecht stehen, wenn wir dergleichen wirklich „natürlich“ finden könnten, aber jene Beispiele zeigen deutlich, dass es ebensowenig wie ein allgemein gültiges Recht auch allgemein herrschende sittliche Ideen giebt. Das Volksbewusstsein, welches die Grundlage für die Rechtsentwicklung bildet, muss für jedes fremde Volk erst geschichtlich festgestellt werden und wird von uns um so richtiger aufgefasst werden, je mehr wir unsere eigenen Anschauungen bei Seite lassen.

Eine überall gleiche Grundlage für die Rechtsentwicklung giebt allein das, was schon die scharfsichtigeren Juristen des Alterthums im Gegensatz zu dem ius gentium als ius naturale bezeichneten, nämlich die allgemein menschlichen natürlichen Triebe, wie sie sich grossentheils auch schon bei den Thieren finden [2]). Die Alten geben als Beispiele geschlechtliche Verbindung, Zeugung und Erziehung an [3]), man könnte dazu namentlich noch den Trieb zur Geselligkeit und damit zusammenhängend die Neigung zur Ausbildung von Recht und Sitte fügen. Damit ist aber nur die Grundlage für das Recht, nicht das Recht selbst gegeben. Denn jene Triebe werden bei den verschiedenen Völkern in allen Formen befriedigt, die überhaupt logisch denkbar sind, der Geselligkeitstrieb in allen möglichen Verfassungen zwischen Einzel- und Volksherrschaft, der Geschlechtstrieb in allen möglichen Verbindungen zwischen Mann und Weib von der Einzelehe bis zum ungeregelten Hetärismus. So ist auch die Verwandtenliebe allgemein menschlich, aber ob nur Verwandt-

---

[2]) Ulpian in Dig. 1, 1 l. 1 §. 3. 4 s. auch l. 2—5; Gajus Inst. 1, 1 führt das ius gentium auf naturalis ratio zurück. Beide Anschauungen neben einander bei Justinian Inst. 1, 2 pr. Auch bei Cicero de legibus 1, 13, 35 erscheint der Begriff des ius naturale nicht rein.

[3]) Ulpian in Dig. 1, 1 l. 1 §. 3. Justinian Inst. 1, 2 pr.

schaft im Weiberstamme gilt, so dass der Mann die Kinder seiner Schwester seinen eigenen vorzieht, oder nur Verwandtschaft im Mannstamme oder beides, das beantworten die einzelnen Völker verschieden.

Weitere Voraussetzungen als jene allgemein menschlichen Triebe dürfen wir selbst bei unseren eigenen Vorfahren nicht machen. Denn fremdartige Rechtsideen wie Bestrafung von Verwandten des Verbrechers, Entscheidung durch Gottesurtheile finden sich auch in unserer Vorzeit oder ragen wie das Duell sogar in die heutige Kulturwelt hinein. Die Ausprägung der Triebe zu Rechtsinstituten erfolgt unter dem Einfluss der eigenthümlichen Charakteranlagen und der gesammten Lebensverhältnisse des betreffenden Volkes, und alles, was sich hierüber auf irgend eine Weise feststellen lässt, kann zum Verständniss der Rechtsentwicklung verwerthet werden.

§. 7.

Die Indogermanen.

Die vergleichende Sprachwissenschaft hat bewiesen, dass ein grosser Theil der Sprachen, welche sich heute über Asien und Europa verbreiten, mit einander verwandt sind. Man pflegt sie als indogermanische zu bezeichnen. Ihr gemeinsamer Wortschatz ist so gross, dass man versucht hat, daraus die Ursprache zu rekonstruiren [1]), und giebt uns ein treues Bild von den Lebensverhältnissen und dem Begriffskreise des Urvolkes. Dasselbe war ansässig, hatte gezimmerte Häuser mit Thüren, trieb Schiffahrt und kannte die meisten jetzigen Hausthiere und die hauptsächlichsten Metalle [2]). Von reli-

---

1) Zusammengestellt von Fick Vergl. Wörterb. d. Ind. Spr. I.

2) Genaueres bei Fick Vergl. Wörterb. d. Ind. Spr. I S. 30 f. vgl. S. 163 ff., namentlich S. 266 ff. und bei Zimmer im Anzeiger f. d. Alt. II S. 296 ff., vgl. auch Zimmer Altindisches Leben, namentlich S. 158 ff. und Weinhold Altnordisches Leben S. 399 ff.

giösen Benennungen vererbte es auf seine Nachkommen den Namen des obersten Gottes (*Ζεὺς πατήρ, Διός* = Jupiter, Jovis) und einige andere Ausdrücke[3]). Einige Phrasen, die übereinstimmend bei Homer und in der ältesten arischen Literatur wiederkehren, sind, wenn sie schon dem Urvolke angehörten, für dessen Ehrgeiz charakteristisch[4]). Dürfen wir endlich aus Eigenschaften schliessen, welche die sämmtlichen Nachkommen noch heute gegenüber vielen andern Völkern kennzeichnen, so waren schon damals Meth und Würfel bekannt, denn alle Indogermanen trinken und spielen.

Der juristische Ideenkreis war klein und nur in den ersten Anfängen entwickelt. Uralt ist der Titel des Königs (rex). Man hatte Bezeichnungen für Kauf, Schenkung und andere Verträge, für Raub und Diebstahl. Ein gemeinsames, also in die Urzeit zurückgehendes Wort für Eigenthum fehlt, aber nicht für Besitz und Herrschaft. Strafe und Busse waren ebenfalls bekannt, doch liefen die Begriffe, wie die wechselnden Bedeutungen der Worte in den Tochtersprachen zeigen, noch in einander über [5]).

Die Vergleichung der ältesten uns bekannten Rechte setzt uns in den Stand, das Bild in den wesentlichen Zügen zu vervollständigen. Alle beweisen eine rücksichtslose Ausbeutung der Macht. Der Trieb zur Selbsthülfe und Rache ist sämmtlichen Menschen mit den Thieren gemeinsam, aber bei wenigen andern Völkern tritt er so stark hervor wie hier. Auf der Macht beruht das ganze Staatswesen, auf der Macht das Vermögens- und Familienrecht. Ueberall finden wir die Blutrache, das Tödtungsrecht gegen Diebe und Ehebrecher, das bis zur äussersten Härte getriebene Schuldrecht und die in ihren Anfängen stets auf Selbsthülfe beruhende Rechtsverfolgung.

---

[3]) S. z. B. Fick Wörterb. d. Indog. Spr. I S. 108 f., 120, 143, 154.

[4]) Μένος ἠΰ, κλέος ἄφθιτον, ἐϋκλεής. Fick Wörterb. d. Indog. Spr. I unter manas, ḳravas, vasuḳravas.

[5]) S. Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft I S. 18 ff.

Freilich musste, damit sich wirkliches Recht entwickelte, zu der Macht ein sittliches Moment hinzutreten. Die Erklärung des Begriffs der Pflicht mag der Jurist dem Philosophen überlassen, er selbst muss ihn als etwas, wenn auch Unbekanntes und Unerklärliches, so doch jedenfalls Feststehendes hinnehmen. Wenn das Pflichtgefühl sich schon bei Thieren in Spuren zeigt, so findet es sich bei allen Menschen, bisweilen zwar in wunderlichen Formen, jedoch stets vollkommen entwickelt vor. In dem bunten Wechsel der Sittenregeln ist überall die Idee der sittlichen Pflicht erkennbar. Die Indogermanen stehen in dieser Beziehung keineswegs, wie wir zu erwarten geneigt sind, besonders hoch. Obgleich der Einfluss der Priester, wie noch in geschichtlicher Zeit bei den Indern, Galliern [6]) und Römern, so schon bei dem Urvolke bestanden haben mag, so bildet doch die sittliche Pflicht in dem Rechte der älteren Völker nur ein sekundäres Element. So häufig Machtverhältnisse durch die Zeit ethische Weihe erhalten haben, so selten sind Rechtssätze, ohne von der Macht der Interessirten durchgesetzt zu sein, lediglich auf Grund von ethischen Ideen durchgedrungen.

Die Idee der sittlichen Pflicht ist den älteren Völkern nicht einmal zum klaren Verständniss gekommen. Die Pflicht erschien gegenüber den leichter begreiflichen physischen Trieben als etwas Fremdartiges, als Ausfluss eines höheren Willens, der darüber wachte und die Verletzung nach Art eines beleidigten Menschen rächte. Sie wurde also, indem man die Scheu vor der Uebertretung der Sittenregel als Furcht vor der Strafe eines göttlichen Wesens auslegte, auf ihr gerades Gegentheil, auf den Egoismus, zurückgeführt. Dieser erste rohe Versuch, eine auch heute noch nicht begreifliche Erscheinung zu erklären, beweist nicht, dass man das Pflichtgefühl nicht hatte, sondern nur, dass man es nicht verstand.

Die sittliche Idee, welche dem Rechte zu Grunde liegt,

---

[6]) Caesar de bello Gallico 6, 13.

entspringt aus dem Geselligkeitstriebe, aus dem Charakter des Menschen als eines *ζῷον πολιτικόν* und befiehlt die Beobachtung gewisser Regeln ohne Rücksicht auf den Nutzen des Handelnden, lediglich um der Gemeinschaft willen. Natürlich ist der Gedanke zu abstrakt, um dem urwüchsigen Menschen anders als in mythologischer Verkleidung zu erscheinen. Man würde dem Halbwilden kaum mit Erfolg gesagt haben: er sei nicht nur für sich allein, sondern zugleich um des Gemeinwesens da, nur als Glied desselben könne er seine menschliche Bestimmung voll erfüllen, müsse aber eben deswegen die bestehende Ordnung als etwas Heiliges achten, selbst wenn sie ihm im einzelnen Falle nicht nützlich, sondern hinderlich oder gar verderblich sei. Man sagte ihm statt dessen, die Ordnung des Gemeinwesens — mochte sie *θέμιστες* oder dharma genannt werden — stamme von den Göttern, und deren Rache würde den Uebertreter treffen. Das war auch dem Halbwilden verständlich, der sonst nicht begriffen hätte, wesshalb er sich nicht dem Volkskriege entziehen, nicht den Privatfeind, wo er ihn fand, erschlagen, nicht begehrenswerthe Sachen heimlich oder mit Gewalt an sich bringen sollte.

Die Verbreitung solcher sittlichen Ideen war für das Volk auch von materiellem Nutzen. Welchen Inhalt sie hatten, das kam erst in zweiter Linie in Betracht. Jedenfalls schufen sie überall eine feste Ordnung, machten Gewaltthaten und Kämpfe unter den Einzelnen seltener und garantirten eine Vereinigung aller Volksgenossen zu gemeinschaftlicher Abwehr. Bald zeigte sich daher, dass die Beobachtung solcher Regeln das Gedeihen der Gemeinde förderte, während die ohne Recht und Ordnung lebenden Stämme allmählich ihrem Untergange entgegentrieben. Wenn man nun auch den eigentlichen ursächlichen Zusammenhang nicht verstand und wieder göttliches Walten zu erkennen glaubte [7]), so wurde dennoch

---

[7]) Z. B. Hesiod ἔργα καὶ ἡμέραι 282 ff.

die Heiligkeit der staatlichen Ordnung durch jene Erfahrung bestätigt.

Die Zweckmässigkeit des Rechtes hätte für sich allein das ethische Moment niemals ersetzen können, da sie sich auf das Ganze, nicht auf den Einzelnen bezog. Für den Einzelnen wird es immer Fälle geben, in welchen ihm das Unrecht nützlicher ist, in welchen er also auf ungesetzliche Mittel nicht aus Klugheit, sondern lediglich aus sittlichen Gründen verzichtet. Aber zur Verbreitung der Rechtsordnung hat jene Zweckmässigkeit in hohem Grade beigetragen, weil diejenigen Völker, welche sie entbehrten, weniger widerstandsfähig waren und daher leichter ausgerottet oder unterjocht wurden.

So erhält das Recht der Indogermanen eine eigenthümliche Doppelnatur: es setzt nothwendig Machtverhältnisse voraus, verlangt aber zugleich, dass dieselben den Charakter sittlicher Institute angenommen haben. Die Entwicklung der Staatsgewalt ändert daran anfangs nicht viel, sie prononzirt sogar die Machtverhältnisse noch mehr, indem sie, was früher meistens erzwungen worden war, jetzt immer für nothwendig von Rechts wegen erklärt. Wenn der Gläubiger früher den Schuldner mit allen Mitteln zur Zahlung zu bewegen suchte, falls es ihm gelang, ihn in seine Hand zu bringen, so änderte das Recht an dem Verfahren nichts, sondern sorgte vielmehr dafür, dass es immer durchführbar war. Wenn die harten Strafen für Verbrechen aller Art ursprünglich von den Verletzten ersonnen und vollzogen worden waren, so adoptirte das Recht sie und sicherte die Vollstreckung mit seinem ganzen Gewicht. Die meisten alten gewohnheitsrechtlichen Bildungen haben den ausgeprägten Charakter solcher Machtverhältnisse. Erst als die Staaten selbst begannen, das Recht durch Gesetze weiter zu entwickeln, konnten die rein ethischen Momente mehr in den Vordergrund treten.

Das Urvolk spaltete sich in zwei grosse Zweige, die

Arier und die Europäer. Erstere wurden die Stammväter der Inder und Eranier. Hier entwickelte sich aus dem Königthum eine absolute Monarchie, die Adel und Volk ganz zurückdrängte, aber nicht überall die Entstehung eines mächtigen Priesterthums verhinderte. Früher als ein anderes verwandtes Volk erreichten die Inder, die uns näher bekannt sind, eine sehr hohe Kulturstufe, wahrscheinlich durch die Berührung mit semitischen Völkern in Asien, mit denen ihre Weltanschauung vieles gemeinsam hat. Eine dem Realen mehr abgewandte Richtung brachte Philosophie und Theologie zu einer im Occident unbekannten Blüthe. Auch das Recht schlug eigenthümliche Bahnen ein. Der dharma der Inder, Recht und Sitte gleichmässig umschliessend, wurde unter der Hand der Priester zu einer göttlichen Weltordnung, die auch über dem absoluten Könige, ja über den Einzelgöttern stand, und deren Verletzung schwere Strafen in dieser und jener Welt herbeiführte. Er tritt demnach sowohl zu der Ansicht, welche das Recht als eine Schöpfung der Staatsgewalt betrachtet, als auch zu der Lehre der historischen Schule, die es aus dem Volksgeiste ableitet, in schroffen Gegensatz. Für uns ist das indische Recht besonders dadurch wichtig, dass es bei seiner durchaus eigenartigen Entwicklung manche Institute rein erhalten hat, deren Charakter sich in Europa schon früh modifizirte.

Der europäische Zweig hat mit den Indern nur die allerersten Anfänge der Gesittung gemein. Erst nach der Trennung ist er, wie ein ihm eigenthümliches, den Ariern aber fehlendes Wort für „pflügen“ zeigt, zum Ackerbau übergegangen, wahrscheinlich in der Form, wie sie bei den Germanen zur Zeit Cäsars herrschte und in vielen slavischen Gemeinden noch heute herrscht. Ein Individualeigenthum am Grund und Boden ist auf dieser Stufe unbekannt; das Land gehört der Gemeinde und wird von derselben jedes Jahr von neuem unter die Hausväter zur Nutzung vertheilt. Die politischen Verhältnisse änderten sich wenig; das König-

thum blieb [8]), wenn es auch fast überall durch Adel und Volk mehr thatsächlich als von Rechts wegen beschränkt wurde. Worte für „Gemeinde“, für „Bürger“ und „Gast“ treten in dieser Periode auf [9]) und deuten die nunmehrige Richtung der politischen Entwicklung an. Zur Kastenbildung kam es an keinem Punkte, selbst das Priesterthum konnte sich nicht abschliessen. Das Recht behielt einen gewissen Zusammenhang mit der Religion, wie ausser dem Einfluss der römischen und gallischen Priester auf dasselbe auch die Ableitung der griechischen *θέμιστες* von Zeus, die Gottesurtheile und die weit verbreitete Vorstellung, dass die Götter das Unrecht strafen, beweisen. Es nahm aber ebenso wie die Religion selbst einen sehr äusserlichen Charakter an und entwickelte sich so wenig weiter, dass ein geordnetes Rechtsverfahren überall erst spät in Folge der vordringenden Kultur entstand.

Innerhalb des europäischen Zweiges unterscheidet die Sprachwissenschaft zwei Gruppen: Germanen, Slaven und Letten einerseits und Kelten, Griechen und Italiker andererseits. Für das Recht ist die Unterscheidung wenig fruchtbar. Die in dieser Beziehung charakteristischen Unterschiede zeigen sich in der Ausbildung eines Wehrgeldsystems und einem auf Zweikampf und Gottesurtheil gegründeten Gerichtsverfahren auf der einen und in der öffentlichen Bestrafung schwererer Verbrechen und einem auf ein Urtheil in unserm Sinne auslaufenden Prozesse auf der andern Seite und würden Griechen und Römer in einen Gegensatz zu allen andern Stämmen stellen. Sie beruhen nicht auf Urverwandtschaft, sondern erst auf einer

---

[8]) Die alten indogermanischen Völker sind durchaus monarchisch gesinnt.

Ilias 2, 204. Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη· εἷς κοίρανος ἔστω,
εἷς βασιλεύς, ᾧ ἔδωκε Κρόνου παῖς ἀγκυλομήτεω.

Die alten Sagen setzen überall Könige voraus. S. z. B. Dionys. 1, 11. 12. 17. 22. 27. 28. 31 u. s. w., vgl. für Italien Rubino Untersuchungen S. 6 A. 1.

[9]) Fick Wörterb. der Indog. Spr. III S. 602. 551. 583.

späteren Entwicklung, welche sich unter dem Einfluss gegenseitiger Berührung bei Griechen und Römern einerseits und den andern Stämmen andererseits gleichmässig vollzogen hat. Die ältesten Rechte, das griechische zur Zeit Homers, das germanische zur Zeit Cäsars und selbst noch zur Zeit von Tacitus und das russische ums Jahr 1000 unserer Zeitrechnung [10]) stehen vor jener Entwicklung, die im ältesten römischen Rechte [11]) und in den leges barbarorum bereits begonnen hat. Einzelne Institute haben sich auch später noch sehr zähe behauptet, z. B. die Blutrache bei den Germanen bis tief ins Mittelalter [12]), die Selbsthülfe in bestimmten Fällen bei den Römern und als Pfändung von übergetretenem Vieh sogar noch bei uns.

§. 8.

Die Ureinwohner.

Die Indogermanen verdanken die grosse Ausbreitung ihrer Sprache und Sitte weder ihrer Tapferkeit noch ihrem Sinn für ein geordnetes Staatswesen noch ihrer vorzüglichen geistigen Begabung. Manch wenig bekannt gewordenes Volk ist ihnen nach dem Geständniss ihrer eigenen Schriftsteller in der einen oder andern Beziehung überlegen gewesen, und eins, die Aegypter, steht ihnen in allen voran oder wenig-

---

[10]) Prawda Ruska, Ewers Recht der Russen S. 464 ff.

[11]) Vgl. Ihering Geist I §. 6, 4. Aufl. S. 81. „Noch in der Gestalt, die es in der ältesten römischen Zeit an sich trägt, hat es (das Recht) unverkennbare Aehnlichkeit mit dem Recht, das achthundert bis tausend Jahre später bei den Germanen sichtbar wird; die wandernden Germanen mochten noch ein Jahrtausend auf dieser niedrigsten Stufe stehen bleiben, das römische Volk liess dieselbe bald hinter sich und legte in unserem zweiten System, dessen Bildung bereits mit der Königszeit beginnt, eine glänzende Probe seiner Befähigung zur Kultur seines Rechtes ab."

[12]) S. z. B. Michelsen Urkundenbuch z. Gesch. des Landes Dithmarschen Nr. 17.

stens nicht nach. Aegypten war schon den Griechen zur Zeit Homers das Land uralter Weisheit, das im Innern nach guten Gesetzen regiert wurde, und nach aussen weit entlegenen Völkern durch gewaltige Kriegszüge furchtbar geworden war. Und doch blieb von den Kriegszügen nichts andres als die Siegessäulen, und so viele Griechen und Barbaren in Aegypten Weisheit suchen mochten, so drang ägyptische Kultur und Sprache in ihrer Eigenart dennoch nicht über die Landesgrenze.

Was die Indogermanen vor allen andern Volksstämmen auszeichnet, ist ihr Wandertrieb und ihre beispiellose Befähigung, sich fremdes Volksthum zu assimiliren. Wohin die phönikischen Kolonien sich wandten, überall blieben sie fremd, und mit ihrer Vernichtung schwand jede Spur von ihnen. Die griechische und die lateinische Kolonie zog dagegen die Umwohner in den Kreis ihres geistigen Lebens, und die Nationalität, die sie diesen aufgeprägt hatte, behauptete sich auch nach ihrer Zerstörung. Afrika war nach dem Fall Karthago's nicht mehr punisch, aber die unteritalische Küste blieb nach der Unterwerfung durch die Römer noch griechisch, Gallien und Spanien nach Zerstörung des römischen Reiches noch romanisch.

Daher besteht die Geschichte der indogermanischen Stämme von den ersten Anfängen, die in alten Sagen zu unserer Kunde gekommen sind, bis auf die heutige Zeit in einem immerwährenden Vordringen, welches sich bald gegen stammfremde, bald gegen verwandte Völker richtet. Eine vollständige Ausrottung der Ureinwohner fand, soweit wir sehen können, von ganz vereinzelten Ausnahmsfällen abgesehen nirgends statt. Noch um die Zeit von Christi Geburt gab es in Athen ein pelasgisches [1]), in italischen Städten ein sicilisches Stadtviertel [2]). Die Ureinwohner sind auch später weder von den Römern zur Zeit ihrer Herrschaft, noch von den

[1]) Strabo geogr. 9, 2 §. 3 S. 401.
[2]) Dionys. 1,16.

Germanen in der Völkerwanderung und in den Kriegen gegen die Slaven noch von den Weissen in Amerika völlig ausgerottet worden. Eine Abschliessung der Eroberer gegen die Ureinwohner fand nur in Indien statt, wo Letztere zur Sudrakaste heruntergedrückt wurden, wahrscheinlich durch den Einfluss religiöser Vorstellungen, ist aber den europäischen Stämmen fremd. Rassenhass tritt bei ihnen selten auf und beruht dann meistens auf Interessenkollision, wie er sich denn auch oft gegen die nächst verwandten Völker richtet. In Folge dessen verbinden sich die Eroberer überall mit den Einheimischen zu einem neuen Volke und zwar in geschichtlicher Zeit so, dass derjenige Bestandtheil massgebend wird, dessen Kultur die höhere war. Daher romanisirten die Römer das ganze Reich mit Ausnahme der griechischen Länder, daher germanisirten die Germanen die Slaven, gingen aber selbst in dem Volksthum der Romanen auf.

Dass die Indogermanen bei ihrem Eindringen in Europa bereits Ureinwohner vorgefunden haben, kann keinem Zweifel unterliegen. Allerdings haben sie dieselben sämmtlich, und zwar meistens schon in vorgeschichtlicher Zeit, assimilirt. Ein kleiner Volksstamm, die Basken, heute nur noch in den Pyrenäen des südlichen Frankreich und des nördlichen Spanien ansässig und aus etwa 450,000 Individuen bestehend, hat bis jetzt eine Sprache bewahrt, welche von allen indogermanischen durchaus verschieden am meisten Verwandtschaft etwa mit dem Magyarischen zeigt. Besonders charakteristisch für sie ist ein auffälliger Mangel an abstrakten Begriffen [3]). Die Sitten des Volkes weisen sehr bedeutende Eigenthümlichkeiten auf. Nach einem seltsamen Gebrauch, der noch heute in

---

[3]) Hovelacque La linguistique, Paris 1876, S. 87 ff. Es fehlte an einem Wort für Baum und für Thiere. S. auch S. 102: c'est ainsi encore qu'il existe en basque six expressions différentes pour exprimer l'état de chaleur de la chienne, de la jument, de la vache, de la truie, de la brebis et de la chêvre, mais il n'existe point, paraît-il, de terme général applicable à cet état d'une façon commune.

Uebung sein soll, und sich sonst nur bei aussereuropäischen halbwilden Stämmen findet, wird bei der Geburt eines Kindes der Mann wie eine Wöchnerin behandelt. Dieses Manneskindbett weist auf eine den umwohnenden Völkern ganz fremde Anschauung zurück, nach welcher das Kind eigentlich nur mit der Mutter verwandt ist und mit dem Vater erst durch eine Fiktion in ein derartiges Verhältniss treten muss[4]). Es deutet auf einen ursprünglichen Vorrang des Weibes, der mit den Ideen der Indogermanen in geradem Widerspruche steht. Heute ist, vielleicht durch die Berührung mit Indogermanen jener Vorrang verschwunden, um einer völligen Gleichstellung der Geschlechter Platz zu machen. Ihre beste Ausprägung findet die jüngere Rechtsentwicklung in dem eigenthümlichen baskischen Primogenitürsysteme, nach welchem stets das älteste Kind, ob Sohn oder Tochter, Haupt der Familie wird und das Vermögen erbt, während die jüngeren seine Knechte und Mägde werden[5]).

Die Vergleichung der heutigen baskischen Sprache mit den altspanischen Namen, welche die alten Schriftsteller aufbewahrt haben, ergiebt mit ziemlicher Sicherheit, dass die Iberer mit den Basken identisch sind[6]). Die Vergleichung der Sitten bestätigt dies Resultat. Denn bei den Kantabrern finden wir nicht nur das Manneskindbett, sondern sogar ein ausschliessliches Erbrecht der Töchter, bei dem die Söhne — umgekehrt wie im altrömischen und altgriechischen Rechte — ihrerseits von den Schwestern eine Mitgift erhielten[7]). Die Iberer werden ferner in Corsica genannt[8]), wo dem entsprechend

---

[4]) Post Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 18.

[5]) Hovelacque La linguistique S. 104. Bachofen Mutterrecht S. 407 f.

[6]) Humboldt Prüfung der Untersuchungen über die Ureinwohner Spaniens vermittelst der baskischen Sprache; vgl. Luchaire Études sur les idiomes Pyrénéens de la région française S. 187 ff.

[7]) Strabo Geogr. 3 §. 17 f. S. 165.

[8]) Humboldt Unt. ü. d. Ureinwohner Spaniens S. 167 f.

auch das Manneskindbett wieder vorkommt [9]), und sollen nach einigen Angaben sogar bis nach Sicilien, Nordgallien und Britannien gedrungen sein [10]).

In Italien waren die Ureinwohner bei Beginn der Geschichtsschreibung bereits völlig in dem indogermanischen Elemente aufgegangen. Nach alter Ueberlieferung war das Land von Siculern bewohnt, welche in der Folge von Aboriginern und von Pelasgern nach Sicilien zurückgedrängt wurden und dieser Insel den Namen gaben. Die Aboriginer wurden später nach dem Könige Latinus — in Wirklichkeit wohl nach der Landschaft Latium — Latiner genannt. Ueber ihre Herkunft stritten schon die Alten; einige hielten sie für ein in Italien einheimisches Volk, andere für Flüchtlinge aus aller Welt, noch andere für Griechen [11]). Sprache und Recht weisen entschieden auf eine nahe Verwandtschaft mit den Griechen hin.

Dass die Siculer nicht völlig vertrieben oder ausgerottet wurden, darauf deutet die Analogie anderer Eroberungen der Indogermanen, ferner das Bestehen eines sicilischen Stadtviertels in Tibur, vor allem aber die sicilischen Erinnerungen in Rom selbst, von denen Dionysios im Anfange seines zweiten Buches berichtet [12]). Es ist anzunehmen, dass die Sieger im

---

[9]) Diodor. 5, 14. Bachofen Mutterrecht S. 255.

[10]) Humboldt Unt. u. d. Ureinwohner Spaniens S. 163 ff.

[11]) Dionys. 1, 9 ff. Ueber die Siculer vgl. Holm Geschichte Siciliens im Alterthum I S. 62 ff., über die Siculer als Ureinwohner von Latium namentlich auch die Anmerkung S. 360, ferner Schwegler Römische Geschichte I S. 209 f. Zöller Latium und Rom S. 184 ff. Ueber die Aboriginer herrschen sehr verschiedene Ansichten. S. z. B. Schwegler a. a. O. S. 198 ff.

[12]) Ueber die Siculer in Italien s. namentlich Rubino Beiträge zur Vorgeschichte Italiens S. 7 ff. Zöller Latium und Rom S. 23 ff. betrachtet die römischen Patricier als Sabiner, die Plebejer als Latiner, indem er von der an sich richtigen Annahme ausgeht, dass die Plebejer das ältere Bevölkerungselement, die Patricier Eindringlinge seien. Während aber dieser Unterschied nach der römischen Ueber-

allgemeinen die herrschende Klasse bildeten und in dieselbe höchstens einige vornehme Eingeborene, die sich rechtzeitig unterwarfen, aufnahmen. Da aber letztere sicher schon in der zweiten Generation ihre Eigenart verloren, so musste das älteste Recht jedenfalls indogermanisch sein, was auch durch die Vergleichung bestätigt wird.

Den Hauptstamm der niederen Volksschichten bildeten umgekehrt die Eingeborenen, und zwar gerade der schwächere Theil von ihnen, welcher weder zum Auswandern noch zum Kampf auf Leben und Tod die Thatkraft besass [18]. Ein Theil der Eingedrungenen mochte zu ihnen herabsinken, ging aber dann in ihnen auf. Ihr Einfluss auf die Rechtsentwicklung konnte anfangs nur minimal sein, musste aber steigen, sobald sie den Eintritt in die herrschende Klasse erzwangen. Wenn wir daher, wie es der Fall ist, in geschichtlicher Zeit Rechtsideen auftauchen sehen, die dem altindogermanischen Rechte geradezu widersprechen, so sind sie mit grosser Wahrscheinlichkeit auf Anschauungen der Eingeborenen zurückzuführen. Es können sich in den niederen Kreisen eines Volkes Sitten und Gebräuche halten, die dem herrschenden Stamme nur selten zur Kenntniss kommen und von ihm auch dann als Missbräuche oder Entartungen nur wenig beachtet werden. Jeder Emporkömmling aus jenen Kreisen aber, mag er sich auch noch so bereitwillig dem neuen Stande anbequemen, bringt selbst wider Willen etwas von seinen ererbten und anerzogenen Anschauungen mit hinein. Daher war in Rom der Vorrang des indogermanischen Rechtes schon bedroht, so-

---

lieferung aus der ältesten Zeit von Rom stammt, leitet er ihn erst von dem Eindringen des sabinischen Elementes ab.

[18]) Daher ist auch bei Homer der gemeine Mann ohne Weiteres ἀπτόλεμος und ἄναλκις. Ilias 2, 201. — Für den Zusammenhang der Plebejer mit den Siculern spricht namentlich die Gemeinsamkeit des Ceresdienstes, denn die Siculer in Sicilien verehrten die Ceres am meisten und hielten die ganze Insel von Alters her für der Ceres heilig. Diodor. Sic. 5, 2, 4.

bald die Ehen zwischen Patriciern und Beherrschten häufiger wurden, und seine Beseitigung war nur noch eine Frage der Zeit, als die Plebejer den Zutritt zu den massgebenden Aemtern erzwangen.

Die Umwälzung, die im Rechte der römischen Republik vor sich gegangen ist, äussert sich besonders stark auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechts. Während das alte Recht dem Weibe im Staate überhaupt keine, in der Familie eine durchaus untergeordnete Stellung anweist, wird schon sehr früh das gerade Gegentheil hiervon, die freie Ehe mit durchgängiger Gleichstellung von Mann und Frau, zur Ausbildung gebracht. Und während das alte Recht nur Verwandtschaft im Mannesstamme anerkannte, so liess der Prätor und mehr noch die in den Testamenten sich einbürgernde Rechtssitte die Ansprüche der Cognaten zur Geltung kommen.

Es ist nicht streng nachweisbar, wie viel von diesen Aenderungen auf die Nachkommen der alten Siculer zurückzuführen ist. Thatsache ist, dass ähnliche Einflüsse wie in Rom auch bei andern Völkern von unten her wirkten. Die Siculer deswegen mit den Pelasgern, den Iberern oder den Ureinwohnern von Gallien, Germanien und Britannien verwandt zu halten, dazu geben solche Analogien für sich allein noch keinen hinreichenden Grund. Denn einerseits liegen jene Ideen, wie ihre heutige Verbreitung bei wilden Völkern zeigt, dem naiven Menschen so nahe, dass sie sich sehr wohl ohne Uebertragung oder Verwandtschaft an mehreren Orten originär erzeugen können, andererseits ist der Charakter der indogermanischen Stämme bei ihrem Eintritt in die Geschichte so verschieden, dass er fast nur durch eine Verschiedenheit der Blutmischung erklärbar ist.

Dadurch wird es wahrscheinlich, dass die Indogermanen sich mit Ureinwohnern von sehr divergirenden Charaktereigenschaften verschmolzen und so die Eigenthümlichkeiten erhalten haben, die sie in geschichtlicher Zeit aufweisen. Durch den Einfluss des Klimas lassen sich diese Unterschiede schon des-

halb nicht erklären, weil dieselben auch bei Völkern auftreten, die wie Dorer und Ionier, Nord- und Süddeutsche, Klein- und Grossrussen ihrer Sprache nach nah verwandt sind und unter ähnlichen Himmelsstrichen gelebt haben [14]). Manche sogenannte indogermanische Völker mögen nicht mehr indogermanisches Blut in den Adern haben als die heutigen Franzosen römisches.

---

2. Die Weiterbildung.

§. 9.

Neue Rechtsideen.

Wo widersprechende Rechtsanschauungen auf einander stossen, sind verschiedene Arten des Ausgleichs möglich. Entweder heben sie sich gegenseitig auf und führen zu einem blossen Utilitarismus und in letzter Konsequenz zum Nihilismus, oder die eine Anschauung wird die herrschende, indem sie die andere unterdrückt und ihr höchstens in untergeordneten Punkten Concessionen macht. Wo wie im alten Italien Sieger und Unterworfene einander gegenüberstehen, ist der zweite Weg der näherliegende. Ohne Nachtheile ist auch er nicht, weil die unterdrückten Ideen sich in den niederen Volksschichten halten und nicht nur einen Gegensatz derselben zu den herrschenden Klassen erzeugen, sondern ausserdem zu gegebener Zeit wieder nach oben dringen und Erscheinungen hervorbringen, welche das sittliche Leben des ganzen Volkes in Frage stellen.

---

[14]) Auch der eigenthümliche Charakter der heutigen Amerikaner wird durch eine Blutmischung mit den Indianern erklärt. S. Hellwald Ausland LIV Nr. 42.

Die Entwicklung des altrömischen Rechtes knüpft ebenso entschieden wie das Recht verwandter Völker an die indogermanischen Anschauungen an. Neben ihnen finden sich aber bereits in dem ältesten uns bekannten Rechte neue Ideen, die im Laufe der Zeit theilweise sogar zu den herrschenden wurden. Das alte Königthum der Indogermanen nimmt auf römischem Boden den Charakter einer Wahlmonarchie an und läuft endlich in eine Adelsherrschaft aus; die Strafgewalt des Staates ist viel weiter als sonst entwickelt und namentlich auf Mord ausgedehnt, wodurch die Blutrache in Wegfall kommt; die Bestrafung von Verwandten des Verbrechers [1]) ist aufgegeben. Ebenso haben die einzelnen Gebiete des Privatrechts, Vermögens-, Familien-, Erb- und Prozessrecht, bedeutende Aenderungen aufzuweisen.

Die Ueberlieferung hat zwischen dem ursprünglichen und dem späteren Zustande die fehlende Verbindung herzustellen. Sie würde dazu unfähig sein, wenn die Römer in Ermangelung glaubwürdiger Berichte das alte Recht aus dem Rechte der geschichtlichen Zeit rekonstruirt, oder wenn sie den Urzustand, der damals noch bei vielen Völkern in ihrer Nähe erhalten war und daher leicht zu ihrer Kenntniss kam, auf ihre eigene Vorzeit übertragen und danach die Ueberlieferung umgedichtet hätten.

Die Tendenz, die Sitten fremder Völker zum Muster zu nehmen, fehlt durchaus; dafür ist namentlich das völlige Zurücktreten der Blutrache charakteristisch, die zu jener Zeit noch weit verbreitet war und daher den Geschichtsschreibern unmöglich unbekannt sein konnte. Schon die Epen von Homer hätten Anlass geben können, ein so bedeutendes Motiv in der Sage zu verwerthen, und wenn die Römer dieser Versuchung widerstanden, so liegt darin ein Beweis, dass sie

---

[1]) Sie ist bei andern Indogermanen, auch bei den Griechen, nicht selten und findet sich in Einem Falle sogar bei Plato νόμοι S. 856 vgl. S. 855.

bessere Nachrichten hatten, die die Erfindung überflüssig machten. Um so häufiger kommt die Rekonstruktion der alten Zustände aus den späteren vor. Sie ist so gewöhnlich, dass die Sagen stets nur für die Zeit, in welcher sie entstanden sind, verwerthet werden dürfen, und dass die verschiedenen Erzählungen eines und desselben Ereignisses oft die Anschauungen von ebenso vielen Zeitaltern darstellen. Indessen reicht die Entstehung der Sagen meist sehr viel weiter zurück als die Geschichte, ja in einigen Fällen knüpft die Ueberlieferung unmittelbar an das ursprüngliche Recht an, welches wir bei verwandten Völkern noch beobachten können. Wenn andere Ideen, wie die Blutrache und die Gottesurtheile, nicht mehr oder nur in kaum erkennbaren Spuren nachweisbar sind, so liegt das entweder an der späten Entstehung der Sagen oder auch daran, dass das römische Recht schon früh seine eigenen Wege gewandelt ist.

Am folgenreichsten für die Befestigung der Staatsordnung war unter den neu auftretenden Ideen die, dass in der Tödtung eines Menschen ein Frevel liege, welcher das ganze Volk beflecke und daher nur durch Bestrafung des Mörders oder durch Reinigungsopfer gesühnt werden könne.

Altindogermanisch ist sie nicht. Noch bei den Griechen zur Zeit Homers zieht der Mord zwar die Rache der Verwandten nach sich, aber der Mörder gilt so wenig als ein schuldbeflecktes Wesen, dass er als Flüchtling seine That offen gestehen kann, ohne fürchten zu müssen, er werde dann des Mitleids unwürdig erscheinen. Selbst die Tödtung naher Verwandter, ja des Vaters ist zwar eine Handlung, die dem Tadel unterliegt, und vor der man sich deswegen scheut, behaftet aber den Thäter keineswegs mit einem unauslöschlichen Makel [2]). Freilich hören die Erinnyen die Flüche be-

---

[2]) Ilias 9, 458 ff. Ueber Mörder von Verwandten s. Ilias 2, 662 ff. 13, 695 ff. 16, 571 ff. Vgl. übrigens Zeitschr. f. vergl. R.W. II S. 271.

leidigter Eltern [3]), aber die Gemeinde selbst mischt sich nicht immer strafend ein [4]). Erst nach Homer verbreitete sich der Gedanke, dass der Mord gesühnt werden müsse [5]). Er war so neu, dass in Folge dessen die ganze Orestessage umgedichtet wurde [6]), weil, was früher eine heldenmüthige That war, jetzt als schwerer Frevel erschien. Da er nicht auf griechische Völker beschränkt ist, sondern sich auch sonst, beispielsweise bei den Lydern, findet [7]), so ist er zu jenen möglicherweise durch Uebertragung gekommen.

Ein ähnlicher Entwicklungsgang ist im römischen Rechte nachweisbar. Die Sage von dem Brudermord des Romulus steht noch auf dem alten Standpunkte. Sicherlich waren zu der Zeit, als sie sich ausbildete, nicht Anschauungen herrschend, wie sie bei dem Schwestermord des Horatius auftreten; die religiöse Weihe, mit der die Sage Roms Gründung umkleidete, hätte nicht bestehen können, wenn der Gründer ein gottverhasster Frevler gewesen wäre. Auch wenn Remus die Heiligkeit der neu erbauten Mauer verletzte [8]), durfte er doch nicht von seinem eigenen Bruder ohne Gericht erschlagen werden. Deshalb nahm auch die spätere Zeit an der Ueberlieferung Anstoss. Die Einen erzählten, dass um die Herrschaft zwischen den Anhängern beider Brüder ein Handgemenge entstanden sei, in welchem Remus fiel, und dass ihm darauf ein ehrenvolles Begräbniss zu Theil geworden sei; die andern bezeichneten als Mörder einen Begleiter des Romulus, den sie

---

[3]) Ilias 9, 454 ff. Odyss. 2, 135.

[4]) Die Worte ἄγος, μύσος und μίασμα kommen bei Homer überhaupt nicht vor. Schoemann Griechische Alterthümer, 2. Aufl. I S. 49 ff.

[5]) Man sieht darin meistens den Einfluss des Apollodienstes. L. Preller Griechische Mythologie, 2. Aufl. I S. 221.

[6]) S. über die Reinigungen auch Hermann Lehrbuch der gottesdienstlichen Alterthümer der Griechen §. 23 A. 21 S. 103.

[7]) Herod. 1, 35.

[8]) Diese Ueberlieferung wird erwähnt Liv. 1, 7. Plutarch Romulus 10. Zonaras Ann. 7, 3. Aurelius Victor Orig. gent. Rom. 23.

bald Celer, bald Celerius nannten [9]; noch andere hielten an der Ueberlieferung fest, fügten aber hinzu, dass nach dem Brudermorde eine Pest entstanden und erst durch Versöhnung der Manen des Ermordeten verschwunden sei [10].

Die Entstehung der Sage von der Ermordung des Remus fällt also in eine Zeit, welche den Begriff des Frevels noch nicht in seiner späteren Schärfe kannte. Wäre sie späteren Datums, so hätte man Remus auf andere Weise als durch einen Brudermord aus dem Wege geräumt, mindestens aber eine sorgfältigere Rechtfertigung oder feierliche Sühnung mit erfunden. In wie weit bei Entstehung der Sage noch Erinnerungen an die Blutrache bestanden, bleibt zweifelhaft; das Schweigen ist kein Beweis dagegen, da der Rächer fehlte.

Auch die vielleicht gleichzeitige Sage von dem Tode des Titus Tatius [11] weicht von den späteren Anschauungen erheblich ab. Einige Angehörige des Titus Tatius beraubten und tödteten Gesandte der Laurenter. Nach altem Völkerrecht verlangten die Laurenter Auslieferung der Thäter. Sie fanden Romulus dazu bereit, erhielten aber von Titus Tatius den Bescheid, dass das Gericht in Rom stattfinden müsse. In Folge dessen wurde Titus Tatius, als er zum Opfer nach Lavinium kam, in einem Auflaufe erschlagen. Die Mörder wurden nach Rom ausgeliefert, aber von Romulus freigesprochen, da sie nur Gewalt mit Gewalt vergolten hätten [12].

---

[9]) S. A. 8 und Dionys. 1, 87. Servius ad Vergilium 7, 780. Ueber das jüngere Alter dieser Versionen s. auch Mommsen Remuslegende in Hermes, Zeitschr. f. klass. Philol., herausgeg. von Emil Hübner XVI S. 2. — Die Erzählung von dem Handgemenge geht auf Licinius Macer zurück. Aurel. Vict. Orig. 23.

[10]) Servius ad Vergilium 1, 276, obgleich derselbe ad 7, 780 die Sage von dem Brudermord für falsch erklärt.

[11]) Dionys. 2, 52. — Liv. 1, 14 sehr verflacht. Plutarch Romulus 23 damit im Anfange fast wörtlich übereinstimmend, später abweichend. Ausserdem Zonaras Ann. 7, 4.

[12]) Dionys. 2, 53 . . . ἐπειδὴ δικαιότερα ἐδόκουν λέγειν τὰ βίαια τιμω-

Das Urtheil gründet sich darauf, dass Titus Tatius durch seine Weigerung die Blutschuld auf sich gezogen hatte, lässt also die Idee der Blutrache noch klar hervortreten. Gleichwohl waren die alten Anschauungen nicht mehr ganz rein erhalten, weil die Blutrache gegenüber dem geordneten Rechtsverfahren nur als Nothbehelf erscheint. Die späteren Rechtsanschauungen äusserten auch auf diese Sage ihren Einfluss. Nur bei einigen Schriftstellern behauptete sich die alte Ueberlieferung [13]), die meisten begnügten sich festzustellen, dass Romulus sich um die Bestrafung nicht gekümmert habe, weil ihm der Mord gelegen gekommen sei [14]). Zonaras lässt wieder eine Pest ausbrechen, welche die Auslieferung und Bestrafung der Mörder herbeiführt; auch Livius spricht von einer Sühnung (expiare) des von beiden Seiten begangenen Frevels durch Erneuerung des Bündnisses [15]).

Die jüngere Ansicht in voller Reinheit tritt erst in der Bestimmung der dem Numa beigelegten lex regia auf [16]):

Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto.

Es liegt darin der Entwicklungsgang, welchen das römische Recht seit dem Urzustande genommen hat. Sie setzt voraus, dass bereits früher der Vatermord als schwerer Frevel angesehen wurde, und bestimmt dasselbe für jeden Mord eines Freien, ist also später als die Entstehung der Sage von Remus, weil sonst Romulus als Vatermörder erscheinen würde, und als die Entstehung der Sage von Titus Tatius, weil sonst das Urtheil des Romulus durchaus ungerechtfertigt wäre.

Dagegen stellt sie dieselbe Anschauung dar, die dem Prozess des Horatius zu Grunde liegt. Wir besitzen von demselben, da er nicht mit den Ansichten der späteren Zeit im

---

ρησάμενοι τοῖς βιαίοις, ἀπέλυσε τῆς αἰτίας. Plutarch Rom. 23 . . . τὸν δὲ Ῥωμύλον ἀφεῖναι, φήσαντα φόνον φόνῳ λελύσθαι.

13) Plutarch Rom. 23. ἔνιοι δὲ τῶν συγγραφέων ἱστοροῦσι . . .

14) Plutarch Rom. 23. Liv. 1, 14.

15) Zonaras 7, 4. Liv. 1, 14.

16) Bruns Fontes, 4. Aufl. S. 10.

Widerspruch steht, ziemlich übereinstimmende Erzählungen. Als Horatius nach seinem Siege über die Curiatier nach Rom zurückkehrte, begegnete ihm seine Schwester, welche mit einem der Curiatier verlobt gewesen war. Laut jammernd beklagte sie den Tod ihres Verlobten und überhäufte ihren Bruder mit Schmähungen, bis dieser von Zorn ergriffen das Schwert zückte und sie durchbohrte. Er ward von seinem Vater im Familiengerichte freigesprochen, aber vor dem Könige wegen perduellio angeklagt. Dieser mochte den Sieger nicht verurtheilen, fürchtete sich aber auch, ihn freizusprechen, da er dadurch den Frevel auf sich selbst geladen hätte, und übertrug den Prozess zwei zu diesem Zweck ernannten Männern. Von ihnen wurde Horatius verurtheilt, darauf aber von dem Volk im Provokationsverfahren begnadigt. Indessen mussten, um ihn zu entsühnen, feierliche Opfer gestiftet werden, die noch sehr spät in der gens Horatia bestanden. Ebenso zeigte man noch das Joch, unter welches der Schwestermörder geschickt worden war [17].

Das Alter dieser Sage ist durch die späteren Sühnopfer und das Joch wohl verbürgt. Andererseits beweisen die auf ganz andrer Anschauung beruhenden Sagen von Remus und Titus Tatius, dass die Entwicklung sich erst nach der Gründung von Rom vollzogen hat. Wenn die betreffende lex regia dem Numa zugeschrieben wird, so giebt dies bei dem unsicheren Alter der leges regiae nur einen sehr bedenklichen Anhaltspunkt.

Noch zweifelhafter ist die Veranlassung dieser wichtigen Neuerung. Es ist unmöglich, die Gleichzeitigkeit derselben im griechischen und römischen Rechte dem blossen Zufall zuzuschreiben. Mag indessen auch die Ursache in beiden dieselbe gewesen sein, so werden die Zweifel dadurch nicht gehoben.

---

[17]) Liv. 1, 26. Aurel. Vict. de uir. illustribus 4. Vgl. Tacit. Ann. 12, 8: addidit Claudius sacra ex legibus Tulli regis piaculaque apud lucum Dianae per pontifices danda.

Man könnte zunächst an Uebertragung entweder von den Griechen auf die Römer oder auch von den Aegyptern auf beide Völker denken. Dass die Griechen auf diese Weise sehr vieles erhalten haben, wird von ihren eigenen Schriftstellern mehrfach betont [18]). Einen Fingerzeig für das römische Recht giebt der Bericht, dass Numa ein Schüler des Pythagoras gewesen sei [19]). Dass er mit der Chronologie nicht vereinbar ist, wussten schon die Alten. Trotzdem deutet er darauf hin, dass man in den dem Numa beigelegten Gesetzen und den Lehren des Pythagoras viel Uebereinstimmendes fand. Da aber in der That jene Gesetze dem Numa fälschlich beigelegt sein und möglicherweise einem viel späteren Könige zukommen können, so mögen sie wirklich auf Pythagoras zurückgehen, der seinerseits viel der ägyptischen Philosophie entlehnte. Sie würden dann nach der angenommenen Zeitrechnung etwa unter Servius Tullius fallen und vielleicht mit dem neuen Gerichtsverfahren zusammenhängen, welches er eingeführt haben soll.

Auf diese Weise würde aber nicht erklärt sein, dass die neue Idee bei den Römern schon früh so tiefe Wurzeln gefasst hat. Es ist dafür charakteristisch, dass selbst der Kriegsfeind nur vom Soldaten getödtet werden durfte, ferner, dass es in den heftigen Parteikämpfen zu Anfang der Republik nie zu Blutvergiessen kam, und dass namentlich auch von den Plebejern trotz aller Erbitterung stets eine sehr massvolle Haltung beobachtet wurde. Unter diesen Umständen wird es wahrscheinlich, dass der Abscheu vor dem Morde auf alteinheimischen Anschauungen beruht, welche anfangs von dem herrschenden Stamm zurückgedrängt waren, später aber in Rom und in Griechenland hervortraten, und zwar in Rom in ganz besonderer Stärke und Reinheit. Auch die Ueberlieferung, dass Numa der Schüler von Pythagoras gewesen sei

18) Z. B. Diodor. Sic. 1, 79. 81.
19) Liv. 1, 18. Dionys. 2, 59.

widerspricht dem nicht. Die Pythagoräer haben Kulte, die auch in Rom vertreten waren, wie den Kult der Rhea, Demeter und Hestia bei ihren mystischen Betrachtungen zu Grunde gelegt[20]). Den späteren Geschichtsschreibern mochte es entgehen, dass diese Kulte wahrscheinlich von der Urbevölkerung stammten und daher ganz übereinstimmend ohne Uebertragung bei Philosophen, welche in Unteritalien lebten, und in Rom auftreten konnten; dann blieb nur noch die Möglichkeit, die römischen Einrichtungen einfach auf den Einfluss des Pythagoras zurückzuführen, indem man diesen zum Lehrer des Stifters machte.

§. 10.

Juristische Folgen.

Die Auffassung des Mordes als Frevel veranlasste eine vollständige Umgestaltung der inneren politischen Verhältnisse. Eine gewisse Aehnlichkeit zwischen griechischem und römischem Recht tritt auch hier hervor, jedoch nicht stärker, als man nach der Aehnlichkeit der wirkenden Kräfte erwarten darf. Im Allgemeinen kam die neue Idee gerade im römischen Rechte viel reiner zum Durchbruch als in den griechischen Rechten, soweit sie uns bekannt sind. Schon dadurch wird es unwahrscheinlich, dass ein Volk die Entwicklung des andern in wesentlichen Punkten beeinflusst hat.

Der Mord brachte nach der neuen Auffassung den ganzen Staat in Gefahr und musste daher von Staatswegen durch Bestrafung des Mörders gesühnt werden. Die Folge tritt bereits in der römischen Sage deutlich hervor. Ausser dem Prozess gegen Horatius, welcher das am besten zeigt, ist von einem Strafverfahren in Sachen, die nach alter Anschauung den Staat nicht berührt haben würden, auch sonst mehrfach die Rede. Schon Romulus soll ein Gericht über vornehme Römer wegen Räubereien abgehalten haben, und

[20]) August Böckh Philolaos S. 155.

es wird als Unregelmässigkeit gerügt, dass er keinen Beirath hinzuzog [1]). Der Bericht ist allerdings vermuthlich spätere Erfindung. Die rationalistische Richtung in der späteren Geschichtsschreibung nahm daran Anstoss, dass Romulus in den Himmel entrückt sein sollte, und fand es wahrscheinlicher, dass die Senatoren Romulus ermordet und dann jene Erzählung durch Proculus Julius verbreitet hätten. Als Beweggrund zum Morde gab man unter anderem jenes Gerichtsverfahren an, von dem Livius schweigt. Auch die andere dem Dionysios eigenthümliche Erzählung, dass die Söhne des Ancus Marcius den Tarquinius Priscus deshalb verdächtigt hätten, weil er bei dem Verschwinden des Nävius keine Untersuchung einleitete [2]), mag jünger sein. Aus der älteren Zeit der Republik gehört hierher, dass dem Kaeso Quinctius ein Mord vorgeworfen wurde [3]).

Die Blutrache fiel jetzt fort [4]), weil jede Tödtung ohne Urtheil unerlaubt war, sie ging beim Morde auf den Staat über und wurde bei unabsichtlicher Tödtung durch eine Vermögensbusse ersetzt, welche nach einer ebenfalls auf Numa zurückgeführten lex regia in einem Widder bestand [5]). Es ist das die einzige Spur von Wehrgeld im römischen Rechte. Eine Ausnahme blieb nur bestehen, die Sacertät. Die altindogermanische Idee, dass schwerere Verbrecher busselos erschlagen werden dürften, behauptete sich mit der Beschrän-

---

[1]) Dionys. 2, 56.

[2]) Dionys. 3, 72.

[3]) Liv. 3, 13.

[4]) Die Blutrache fehlt durchaus in der römischen Sage, um so auffälliger ist ein von Plutarch Parallela 37 berichtetes, übrigens sehr bedenkliches Beispiel aus recht später Zeit, das als genaue Nachbildung der Orestessage erscheint. Ein junger Mann Namens Fabius soll, um seinen Vater zu rächen, seine eigene Mutter getödtet haben und vom Senat freigesprochen sein. Bekanntlich ist die Authenticität der Parallela sehr zweifelhaft.

[5]) Bruns Fontes, 4. Aufl. S. 10.

kung auf einige wenige Fälle auch in den Königsgesetzen [6]) und wurde in der ersten Zeit der Republik sogar wieder ausgedehnt, namentlich auf alle Verletzungen von Volkstribunen. Trotzdem scheint sie in dem Volksbewusstsein keinen rechten Boden gefunden zu haben, denn sonst müssten bei der Erbitterung der Parteien in den Kämpfen zu Anfang der Republik Tödtungen mit Berufung auf jene Gesetze häufiger vorgekommen sein. Offenbar handelte es sich nur um eine Drohung für den äussersten Fall, welche nicht ausschloss, dass ein ordnungsmässiges Gerichtsverfahren gleichwohl Regel war.

Im weiteren Verlaufe ward eine Regelung der Rechtsverfolgung nöthig, weil bei unbeschränkter Selbsthülfe Todtschläge kaum ausbleiben konnten. Auch hier besteht ein bedeutender Unterschied zwischen Athen und Rom. In Attica entwickelte sich schon früh wahrscheinlich in Anlehnung an Aegypten ein vollkommenes Gerichtsverfahren, welches die aussergerichtliche Selbsthülfe zwar nicht ausschloss, selbst aber, den modernen Prinzipien entsprechend, keine Verwandtschaft mit der alten auf Selbsthülfe gegründeten Rechtsverfolgung zeigt. Es ist später durch die zwölf Tafeln von grossem Einfluss auf den römischen Prozess geworden. Wenn dieser aber trotzdem vielfache der Selbsthülfe entlehnte Formen wie manus iniectio und uindicatio beibehalten, ja in einzelnen Fällen reine Selbsthülfe wie die pignoris capio aufgenommen hat, so deutet das darauf hin, dass das altrömische Rechtsverfahren sich noch viel enger an die Selbsthülfe anschloss, vielleicht überhaupt nur eine geregelte Selbsthülfe war.

Alle diese Veränderungen gingen schon sehr früh vor sich, früher als die meisten andern einheimischen Ideen in das von den Patriciern abhängige Recht Eingang fanden. Die Erklärung dafür liegt in der Ueberlegenheit, welche sie denjenigen Stämmen, die sie annahmen, vor andern gleich-

[6]) Bruns Fontes, 4. Aufl. S. 7. 14.

beanlagten Völkern gaben. Je stärker die Staatsgewalt, je unblutiger die Zwistigkeiten der Einzelnen unter einander, um so leichter konnte das Volk durch glückliche Kriegszüge und durch Kolonien seinen Machtbereich vergrössern, während die andern Gemeinden entweder ganz verschwanden oder in einer Dunkelheit blieben, die keine Spur von ihnen auf die Nachwelt kommen liess. Genauere Nachrichten haben wir nur von den mächtigen Völkern und die genauesten von dem Volke, welches schliesslich die Weltherrschaft errang.

Im Innern führte das neue Recht, als es zur Herrschaft gelangte, einen völligen Wechsel der Lebensverhältnisse herbei. Es hob den Wohlstand, da es glückliche Kriege ermöglichte und durch den gesteigerten Schutz, den es der Arbeit verlieh, die Entwicklung aller Gewerbe begünstigte. Alle der Staatsordnung widerstrebenden Elemente wurden beseitigt, Kraft und Tapferkeit galt nur gegen den Feind als Tugend, gegen den Mitbürger als schweres Verbrechen. Die Ausmerzung, welche der Staat in Form von Todesstrafen und Verbannungen vornahm, traf gerade die physisch tüchtigen Personen, die im Vertrauen auf ihre eigene Kraft am leichtesten in die Versuchung kamen, dem Gesetze zu trotzen. Wir können den Prozess nicht mehr im Einzelnen verfolgen, aber die römische Sage hat eine richtige Erinnerung an jenen geschichtlichen Vorgang bewahrt, wenn sie erzählt, wie in den politischen Kämpfen gerade solche Männer als Opfer fielen, die, wie Spurius Cassius, Coriolanus, Titus Manlius Capitolinus an kriegerischer Tüchtigkeit vor allen andern hervorragten. Waren die Existenzbedingungen bisher gerade den gewaltthätigen Persönlichkeiten günstig gewesen, so liessen die jetzigen Verhältnisse ganz andere Eigenschaften zur Geltung kommen.

Auch in zivilisirten Staaten hat der Kampf ums Dasein nichts von seiner Heftigkeit eingebüsst, er nimmt nur Formen an, welche ihn bei oberflächlicher Beobachtung dem Auge entziehen. Statt der stärkeren Faust entscheidet die höhere

ökonomische Fähigkeit. Der Unterliegende wird nach wie vor vernichtet, nicht durch das Schwert, aber durch den Mangel. Vor Gewalt schützt ihn das Gesetz, aber die Verhältnisse treiben ihn zum Trunke oder zum Selbstmorde oder lassen ihn an körperlichen Leiden sterben, vor denen er sich in besserer Lage hätte schützen können. Im mildesten Falle nehmen sie ihm die Möglichkeit zur Fortpflanzung, und merzen so die Elemente, die den neuen Existenzbedingungen nicht entsprechen, wenigstens für die künftigen Generationen aus.

Erfolgt der Wechsel rasch, so geht das Volk daran zu Grunde, wie ein Mensch, der seine Lebensweise plötzlich ändert. Die kräftigeren Elemente werden, da sie der neuen Ordnung widerstreben, schnell beseitigt; andere, die unter den alten Verhältnissen untergegangen wären, kommen empor. Sie vererben auf ihre Nachkommen schwächliche Konstitution und organische Fehler und führen, wenn sie überhand nehmen, die Entartung des Volkes herbei. Es bedarf nicht einmal des Hinweises auf die entnervenden Genüsse, welche die Kultur zugänglich macht, um das schnelle Zusammenschmelzen vieler Völker bei der Berührung mit ihr zu erklären.

Aus diesem Grunde steht die Dauer einer Kultur in umgekehrtem Verhältnisse zu der Schnelligkeit ihrer Entwicklung. Die Griechen, welche durch ihre weit ausgebreiteten Handelsbeziehungen und namentlich durch ihre Berührung mit Aegypten die schnellsten Fortschritte machten, gingen auch am schnellsten wieder zurück. Bei den Römern vollzog sich der Prozess ursprünglich sehr langsam und wurde erst später durch die grossen Eroberungen zum Schaden des Volkes beschleunigt. Deshalb sind ihnen trotz des Uebergewichtes, das ihnen die Kultur gab, die Germanen in der Herrschaft gefolgt. Am längsten halten sich solche Völker, welchen es wie den Indern, Aegyptern und Chinesen gelingt, sich in allmählicher Entwicklung der Kultur anzupassen. Wenn sie durch künstliche oder natürliche Abschliessung gegen schädliche äussere Einflüsse geschützt sind, so können sie

sich Jahrtausende hindurch behaupten. Ein Verzicht auf schnellen Fortschritt ist aber die unerlässliche Bedingung, weil jede Neuerung das mühsam errungene Gleichgewicht der Bestandtheile des Volkes wieder stört.

§. 11.

Politische Folgen.

Obgleich die Stärkung der Staatsgewalt in Strafrecht und Prozess in erster Linie gegen den Kriegeradel gerichtet war und auch schon von den Alten so aufgefasst wird, so war sie ihm doch keineswegs durchaus ungünstig. Die Veränderung vollzog sich sehr allmählich und verhinderte zunächst nur die allerärgsten Ausschreitungen der Vornehmen. Der Macht blieb nach wie vor ein grosser Spielraum, und wenn die Zustände sich befestigten, so war die wichtigste Wirkung schliesslich die, dass das Recht garantirte, was die Gewalt erobert hatte. In Verhältnissen, wie sie Homer schildert, konnte ererbtes Vermögen nur geschützt werden, wenn der Sohn die Fähigkeit des Vaters hatte, und thatkräftige Männer aus den niederen Schichten fanden Gelegenheit, zu Macht und Ansehen zu gelangen. Jetzt war es leichter geworden, durch die fortgesetzte Politik mehrerer Generationen grossen Besitz in wenigen Familien zu vereinigen; das Erworbene ging nicht mehr nothwendig verloren, wenn es ein einziges Mal in eine schwächere Hand kam. Und wenn auch ein geordnetes Rechtsverfahren für den römischen Patricier manches Unbequeme haben mochte, so wurde es doch gerade dadurch möglich, Hunderte von Precaristen und zahlungsunfähigen Schuldnern in unbedingter Abhängigkeit zu erhalten.

Diese Gründe erklären es, dass gerade beim Anfang des erwähnten Prozesses in Griechenland wie in Rom die Macht des Adels steigt und eine politische Strömung erzeugt, die das angestammte Königthum zu Gunsten der Aristokratie

vernichtete. Auch hier ist eine Uebertragung nicht wahrscheinlich, weil die aristokratischen Tendenzen überall in anderer Weise auftreten. Der Verlauf der Kämpfe war verschieden, und auch ihr Ausgang glich sich nur in dem Einen Punkte, dass der Adel siegte. In Athen wurde das Königthum durch friedliche Entwicklung zuerst zum lebenslänglichen, dann zum zehnjährigen Archontat, bis endlich neun einjährige Archonten eingesetzt wurden. In Sparta blieb es dem Namen nach erhalten, wurde aber zur Zeit des Theopomp nach vorübergehendem Erfolge in seinen wesentlichen Befugnissen so beschränkt, dass es den Bestrebungen des dorischen Adels nicht mehr hinderlich war. In Rom begünstigten zufällige Ereignisse die Ausbildung eines Wahlkönigthums. Die Steigerung der königlichen Macht durch Tarquinius Superbus führte zur Revolution. Man sieht, die Veranlassungen waren überall verschieden, der Grund gleich.

In den letzten Jahrhunderten vor unserer Zeitrechnung war der Prozess in der griechisch-italischen Welt vollkommen beendet, so dass die Republik jetzt ebenso die allgemeine Staatsform war wie früher die Monarchie. Wir sind daher gewohnt, jene als ein Merkmal des klassischen Alterthums zu betrachten, in welchem die Rückschläge in die Monarchie in Form von Tyrannenherrschaften nur hier und da Ausnahmen begründen. Vom Standpunkt der Universalgeschichte der indogermanischen Völkerfamilie bilden aber gerade jene Republiken nur eine vorübergehende Episode, die von einem Theil des Volkes herbeigeführt und thunlichst durch künstliche Mittel verlängert wurde, in den unteren Schichten aber niemals eine dauernde Stütze gefunden hat.

Echt republikanische Gesinnung hat im Grunde selbst der Adel nicht gehabt. Die jüngeren Söhne der Könige und die Nachkommen der Geschlechtsfürsten, welche bei der Vereinigung zu grösseren Staatswesen ihre Unabhängigkeit verloren hatten, besassen alle Eigenschaften eines guten Herrschers, aber wenige Eigenschaften eines guten Unterthanen.

Wenn nun die Stärkung der Staatsgewalt, die ihnen ihren Besitz garantirte, zugleich ihre politische Bedeutung ganz herunterdrückte und sie zu blossen Rathgebern des Oberkönigs machte, den sie nur als primus inter pares, oder, mit Homer zu reden, als *βασιλεύτερος* anzusehen gewohnt waren, so waren alle Elemente zu einer Umwälzung gegeben. Was die Patricier der Ueberlieferung zufolge schon nach dem Tode des Romulus vergeblich versucht haben sollen, gelang ihnen unter der Regierung des Tarquinius Superbus. Indessen richteten sich ihre Bestrebungen weniger auf Aufhebung der monarchischen Herrschaft als auf Theilnahme daran, und jeder Einzelne war in Rom nicht minder wie in Griechenland bereit, selbst als Monarch aufzutreten. Der erste und der letzte, die unter der Republik nach dem Königthum strebten, Spurius Cassius und Cäsar, waren Sprösslinge alter patricischer Geschlechter, wie denn auch der hohe Adel der neueren Zeit im Gegensatz zu dem aus ganz andern Elementen entstandenen niederen Adel überall den Monarchen angefeindet und nach der Monarchie gestrebt hat.

Noch vollkommener erhielt sich die Idee des Königthums in den niederen Schichten des Volkes. Mag es auf der richtigen Erkenntniss ihres Vortheils oder auf ererbten einheimischen Anschauungen beruhen, auch sie waren, trotzdem das Streben nach der Monarchie, das affectare regnum, etwa wie bei uns vor mehreren Jahrzehnten die Demokratie, nach der offiziellen Ansicht das böse Prinzip im Staatsleben war, dennoch stets geneigt, jedem energischen Manne zuzufallen, der den Muth hatte, nach der Krone zu greifen. Die Tyrannenherrschaften, die überall trotz Vorsichtsmassregeln und Strafandrohungen erstanden, wären gewiss nicht möglich gewesen, wenn sie sich nicht auf eine mächtige Unterströmung gestützt hätten.

Von solchen Unterströmungen wird die Geschichte aller Völker beeinflusst. Oft äussern sie sich nicht einmal als politische Opposition, sondern werden vorübergehend so voll-

ständig unterdrückt, dass sie überhaupt nicht an die Oberfläche treten. Kein Lehrbuch weiss von solchen latenten Anschauungen, keine Zeitung erwähnt sie, und doch leben sie fort, um zu gegebener Zeit aufzutauchen und alte Ideen, die man längst für abgethan hielt, zur Geltung zu bringen. Wer z. B. vor etwa zehn Jahren in Deutschland lebte, mochte die Idee der Judenemanzipation für völlig durchgedrungen halten, und erst die Geschichte der jüngsten Zeit hat bewiesen, wie stark die verborgene Opposition war.

Auch die monarchische Idee konnte in Griechenland und Rom nicht auf die Dauer zurückgedrängt werden. Die veränderten Rechtsverhältnisse hatten nicht nur den Besitz des Adels befestigt, sondern gaben auch Personen der niederen Stände Gelegenheit, auf redliche und unredliche Weise Vermögen und damit Macht zu erwerben. Lange behielten die römischen Patricier in den Centuriatcomitien durch ihre und ihrer Anhänger Stimmen die Mehrheit, endlich wurde diese durch zunehmenden Wohlstand vieler Plebejerfamilien in Frage gestellt. Bis zum Jahre 373 d. St. setzten sie es durch, dass nur Patricier zu Consulartribunen gewählt wurden, 374 erlangte Ein Plebejer, 375 fünf das Consulartribunat. Es war ein für das Bestehen der Republik sehr günstiges Ereigniss, dass die einflussreichsten Plebejerfamilien Aufnahme in den zur Nobilität erweiterten regierenden Stand erhielten. Trotzdem erlag sie endlich nach fünfhundertjähriger glänzender Dauer der Macht der monarchischen Idee. Freilich büsste Cäsar den Versuch, das Königthum auch dem Namen nach einzuführen, mit dem Leben, und August vermied in Folge dessen in der juristischen Konstruktion jede Anlehnung an das Recht der Königszeit. Aber thatsächlich übernahm er die königliche Gewalt, und das klassische Alterthum, welches von einer Menge kleiner Fürstenthümer ausgegangen war, endete in der Universalmonarchie.

Dritter Abschnitt.

Das Staatsoberhaupt.

---

1. Geschichte der Monarchie.

§. 12.

Entwicklungsprinzip.

Wenn die allgemein menschlichen Triebe durch das Recht in vielen verschiedenen Formen ihre Befriedigung finden können, so ist die Folge, dass zwar einzelne Rechtssätze an mehreren Orten ohne geschichtlichen Zusammenhang übereinstimmend auftreten können, dass aber keine Regeln bestehen, welche unbedingt und ausnahmslos für alle Völker oder auch nur für die Völker auf einer bestimmten Bildungsstufe gelten. Die Völker werden nicht durch ein für alle Fälle feststehendes Naturgesetz, sondern durch ihren Charakter und durch die Verhältnisse, in denen sie leben, bei ihrer Wahl unter den offenstehenden Möglichkeiten beeinflusst.

Es giebt auch keinen geschichtlich beweisbaren Instinkt, welcher die Völker gerade zu dem treibt, was ihnen zuträglich ist. Oft freilich scheint es so. In der Geschichte jedes Volkes, welches Bedeutung erlangt hat, lässt es sich beobachten, wie sich die Entwicklung, wenn auch oft nach langem Schwanken, dem Zweckmässigen zugeneigt hat. Man bedenkt

aber nicht, dass dieses Volk mit manchen andern konkurrirte, die jenen glücklichen Griff nicht gehabt haben und eben deshalb in den Hintergrund treten. Der Fortschritt beruht auf der Ueberlegenheit des Zweckmässigen im Kampfe ums Dasein. Es ist im Grunde dasselbe Prinzip, welches nach der darwinistischen Theorie die Differenzirung von Thier- und Pflanzenarten herbeigeführt hat, nur dass es in diesem Falle auf das Menschengeschlecht beschränkt ist und nicht den Artcharakter selbst verändert, sondern innerhalb desselben der Entwicklung eine Richtung giebt, die dann durch Vererbung und Erziehung dauernd werden kann[1]).

Dies Prinzip kommt nur im Fall der Konkurrenz zur Anwendung. Auch die weniger zweckmässige Institution, die eben nur noch lebensfähig ist, kann sich erhalten, wenn sie gegen äussere Einflüsse durch irgend einen Umstand geschützt ist. Die Aegypter waren den Griechen zur Zeit Homers gewiss in allen Beziehungen überlegen. Zu einem grossen wohlgeordneten Reiche vereinigt, im Besitz oft erprobter Heere und aller Hülfsmittel einer alten Kultur hätten sie unzweifelhaft die in ziemlich primitiven Zuständen lebenden Griechenstämme, wenn sie nicht eine ähnliche Organisation annahmen, unterjochen oder ausrotten können. Sogar die Herrschaft über das ganze mittelländische Meer wäre ihnen unter den damaligen Verhältnissen sicher gewesen. Aber sie hatten kein Bedürfniss sich auszudehnen und schlossen sich im Gegentheil gegen die Barbaren ab. Sobald indessen einige der indogermanischen Völker, vielleicht nur durch die vielfache Be-

---

[1]) Vgl. Bücher Die Macht der Vererbung, Westermanns Monatshefte L Nr. 297 S. 316 f. darüber, dass „die gesammte culturhistorische Entwicklung der Völker nicht auf der Verfolgung bewusster Zwecke und ebensowenig auf der eigenthümlichen Verkettung äusserer Umstände, sondern wesentlich nur auf der Vererbung und Uebertragung theils angeborener theils erworbener Instincte oder unbewusster Antriebe oder geistiger Gewohnheiten von Generation zu Generation durch die Geburt beruhen möge“.

rührung mit ihnen angeregt, eine festere staatliche Ordnung geschaffen hatten, machten sie von ihrer Ueberlegenheit einen ganz anderen Gebrauch. Die Geschichte von Sparta und Athen, die durch besonders gute Verfassungen am aktionsfähigsten geworden waren, übrigens den Werth derselben auch sehr wohl kannten, zeigt das deutlich genug. Die weniger fest geeinigten Nachbarn wurden in wechselvollen, aber schliesslich doch glücklichen Kriegen unterworfen, und ihre ausgesandten Kolonien waren, soweit sie das Recht der Mutterstadt erbten, auch lebensfähiger als die der andern Stämme. Die neuen Ideen wurden bei Anlass der Zwölftafelgesetzgebung auf Rom übertragen, und fanden in dem latinischen Volkscharakter einen sehr günstigen Boden, um von dort später mit der römischen Herrschaft zugleich über den ganzen bekannten Erdkreis verbreitet zu werden.

So lange mehrere unabhängige Staaten mit einander konkurrirten, war der Fortschritt oder wenigstens das Verharren auf der einmal erreichten Stufe gesichert, nicht in dem Sinne, als ob ein guter Genius die Kultur in ihrem Bestande schützte, sondern weil jedes Volk, welches unter das Niveau seiner Nachbarn sank, von diesen bei dem Ausdehnungstrieb der Indogermanen nothwendig überfluthet wurde. Die Sieger sorgten dann in ihrem eigenen Interesse für eine festere Staatsordnung. Ein Rückgang wäre nur in dem unwahrscheinlichen Falle möglich gewesen, dass gleichzeitig alle Völker entarteten. Erst als das römische Reich alle andern Staaten in sich aufgenommen hatte, konnte ein Rückschritt stattfinden, ohne sogleich den Untergang zur Folge zu haben, denn den viel schlechter organisirten germanischen Völkerschaften blieb es noch Jahrhunderte hindurch überlegen.

Schon aus dem Gesagten geht hervor, dass auch das Prinzip der Zweckmässigkeit keine allgemein gültigen Regeln ergiebt. Ganz verschiedene Institutionen können sich in Konkurrenz mit einander erhalten, wenn sie gleich zweckmässig oder gleich unzweckmässig sind. Ferner kann ein entschie-

dener Fehler sehr wohl durch Vorzüge auf andern Gebieten aufgewogen werden, z. B. der Mangel der staatlichen Ordnung durch Tapferkeit und persönliche Tüchtigkeit. Endlich ist die Zweckmässigkeit nur eine relative und daher nach den jeweiligen Umständen zu beurtheilen. Was einst ein Volk wehrkräftig und gefürchtet machte, kann unter geänderten Verhältnissen unwirksam und selbst schädlich werden. So ist die Blutrache in ungeordneten Zuständen zum Schutze der Familie fast unentbehrlich und daher allgemein verbreitet, verschwindet aber überall mit dem Eintritt in die Periode der Staatenbildung, weil ihr Zweck nunmehr auf andere Weise sicherer erreicht wird, während sie selbst zu Familienfehden Anlass giebt und dadurch die Wehrkraft der Gesammtheit schwächt.

Bestimmte Folgerungen sind nur zu ziehen, wenn man das Prinzip auf ein einzelnes Volk wie die Indogermanen anwendet. Unter einer grösseren Anzahl erobernder und kolonisirender, übrigens gleich beanlagter Stämme, sind dauernde Vereinigungen den vereinzelten Volksgenossen so sehr überlegen, dass diese sich anschliessen müssen oder untergehen. Unter den Vereinigungen selbst entscheidet im Kampf ums Dasein unter sonst gleichen Umständen die Grösse und die Festigkeit. Bei den damaligen Verhältnissen konnte diesen Erfordernissen am besten die Monarchie genügen, da eine Republik, um jederzeit aktionsfähig zu sein, bereits eine sehr entwickelte Verfassung voraussetzt. Gerade die Eigenthümlichkeiten der Republik, wie Kollegialität der Beamten, Wechsel in der Regierung und Abhängigkeit des Regiments von den Unterthanen sind für eine tüchtige Kriegsführung entschieden ungünstig. Auch Rom hat ihre Nachtheile nicht immer vermieden. Sogleich auf die Vertreibung der Könige folgte eine auch von der Sage nicht ganz verschleierte Zeit des Niedergangs, und noch viel später, als die Verfassung längst befestigt war, litt der Staat in gefährlichen Zeiten oft unter der Eifersucht der Consuln.

Ob die Konsolidation monarchisch beherrschter Verbände sich schnell oder langsam vollzog, lässt sich natürlich nicht mehr bestimmen. Im Allgemeinen pflegen sich Stämme, die im Kampf ums Dasein irgend einen Vortheil haben, ziemlich schnell zu vermehren. Wenn man auch dem biblischen Beispiel von den Juden keine Beweiskraft zugestehen will, so fehlt es in der neueren Zeit nicht an Analogien. Der jetzige Adel der Beni Amer in Ostafrika stammt von Einem Ahn Amer ab, dessen Vater ein einfacher Einwanderer war, und dessen Sohn Hömmed vor ungefähr hundert und fünfzig Jahren eine Dynastie gründete. Die Beit Takue stammen in der dreizehnten Generation von einem Ahn Takue ab und zählen jetzt ungefähr achttausend Seelen. Die Marea mit einer Seelenzahl von sechzehntausend, welche die Ureinwohner ihres Gebietes fast vollständig ausgerottet haben, führen sich auf Einen Stammvater zurück, der das Land um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts in Besitz genommen hat [2]). So weit zurück lässt sich bei uns die Entwicklung einer Familie freilich nicht oft verfolgen, weil nur bei wenigen Adelsgeschlechtern eine Verbindung aller Nachkommen erhalten bleibt. Indessen ist doch leicht zu beobachten, dass eine Menge von Familien schon in der zweiten oder dritten Generation verschwinden, weil sie entweder kinderlos sind oder ihre Kinder nicht bis zur Heirath bringen, während andere Familien sich unverhältnissmässig ausbreiten. Selbst wo die Verwandtschaft bereits vergessen ist, deutet die Häufigkeit mancher Namen in bestimmten Gegenden, soweit sie sich nicht etwa aus anderen lokalen Ursachen erklären lässt, auf eine solche schnelle Vermehrung hin.

---

[2]) Ich benutze für diese Angaben Munzinger Ostafrikanische Studien S. 162 ff. 195 ff. 222 ff.

§. 13.

Die ersten monarchisch beherrschten Verbände.

Eine Grundlage für eine wenn auch kleine Vereinigung bot die Familie [1]. Nach indogermanischer Sitte trug sie durchaus agnatischen Charakter, sie stand unter dem Vater als Inhaber der Familiengewalt (mund = manus) und umschloss die Frau und die gesammte Nachkommenschaft im Mannsstamme. Solche wohl disziplinirten Familien, die auch die Hintersassen und Sklaven in Gehorsam zu halten wussten, waren natürlich den vereinzelten Männern weit überlegen. Dies ist der Zustand, den Homer bei den Kyklopen schildert [2], und der noch zu Platos Zeit bei vielen griechischen und nicht griechischen Völkerschaften herrschte.

Ein Fortschritt war es, wenn die Genossen und ihre Nachkommen auch nach dem Tode des Vaters, nachdem die Familie in mehrere einzelne Familien zerfallen war, in Einem Verbande blieben. Dies war die agnatische Verwandtschaft, welche, wie mehrere ursprachlichen Worte (genus = *γένος*, gens = *γένεσις* u. s. w.) [3] beweisen, schon vor der Spaltung der Indogermanen ausgebildet war. Einen monarchischen Charakter hat sie meistens nicht angenommen, Ansätze dazu haben wir in der Stellung der älteren Brüder bei den Indern und in den

---

[1]) Von der Familienherrschaft geht auch Plato νόμοι 3, 3 bei der Staatenentstehung aus. Wenn er dabei a. a. O. 3, 2 als Urzustand einen allgemeinen Frieden voraussetzt (πρῶτον μὲν ἠγάπων καὶ ἐφιλοφρονοῦντο ἀλλήλους δι' ἐρημίαν), der die Gesetze entbehrlich gemacht hätte, so widersprechen dem sowohl die uralten Rechtssitten der Blutrache und Selbsthülfe wie die alten Sagen.

[2]) Homer 9, 112 ff.:

τοῖσιν δ' οὔτ' ἀγοραὶ βουληφόροι οὔτε θέμιστες,
ἀλλ' οἵγ' ὑψηλῶν ὀρέων ναίουσι κάρηνα
ἐν σπέσσι γλαφυροῖσι· θεμιστεύει δὲ ἕκαστος
παίδων ἠδ' ἀλόχων, οὐδ' ἀλλήλων ἀλέγουσιν.

[3]) S. Zeitschrift für vergleich. R.W. II S. 270.

von einem Vorsteher geleiteten Familiengenossenschaften bei den Slaven. In der Regel ist sie nur ein Verein zu gegenseitiger Vertheidigung und Blutrache[4]), innerhalb dessen die Fehde, wenn nicht vom Recht, so doch von der Sitte verboten ist[5]), und der ausserdem durch ein gegenseitiges Erbrecht zusammengehalten wird[6]).

Die Familien schlossen sich wieder zu grösseren Gemeinschaften zusammen, welche unter Häuptlingen oder Königen standen[7]). Die Bezeichnung dafür ist, wie bereits bemerkt, altindogermanisch. Auch hier ist die Zweckmässigkeit der Entwicklung leicht ersichtlich, denn wenn sich bei irgend einem Stamme eine solche fest organisirte grössere Gemeinschaft bildete, so war dieselbe nicht nur zu Eroberungszügen besser befähigt, sondern sie musste auch in dem damaligen Zustande der allgemeinen Rechtlosigkeit die umwohnenden vereinzelten Familien allmählich aufreiben, bis nur noch solche Stammesgenossen übrig blieben, welche sich ihr anschlossen oder dadurch widerstandsfähig wurden, dass sie sich zu selbständigen ähnlichen Verbänden vereinigten.

Die letzte und folgenreichste Entwicklung hat sich sicher sehr langsam vollzogen. Zunächst blieben die Geschlechter, auch wo die Verwandtschaft wegen der Länge der Zeit nicht mehr nachweisbar war, durch gemeinschaftliche Opfer und

---

[4]) Für die Germanen Dahn Fehdegang und Rechtsgang S. 6 (Separatabdruck aus der deutschen Revue), für die Griechen Homer Od. 15, 273, für die Russen Ewers Recht der Russen S. 50, für andere Völker Ewers a. a. O. und Post Ursprung des Rechts S. 87 ff.

[5]) Tacitus Germania 19. Odyss. 2. 130 ff. Dionys. 1, 57. Liv. 7, 4. Vgl. Zeitschr. f. vergleich. R.W. II S. 271 f.

[6]) Die Agnaten erben auch in Attika. S. das Gesetz bei Demosthenes πρὸς Μακάρτατον Reiske S. 106 f.

[7]) Plato νόμοι 3. 4 lässt aus der Vereinigung der Familienverbände theilweise unmittelbar Aristokratien hervorgehen, die nunmehr von den Häuptern der Familien gemeinschaftlich beherrscht werden. Es handelt sich aber dabei mehr um eine philosophische Spekulation als um eine geschichtliche Abstraktion.

beschliessende Versammlungen im Zusammenhang und bildeten so die Verbände, welche als gentes, Phratrien oder unter andern Namen sich mit allerdings abnehmender Bedeutung bis tief in die Periode der Staatenbildung hinein erhalten haben. Vielleicht hatten sie ursprünglich monarchische Häupter, die dann im Allgemeinen schon früh vor dem Gesammtoberhaupt verschwunden sein müssen. In den Sagen und der ältesten Geschichte erscheinen sie noch bisweilen als Unterkönige, wie die zwölf Könige bei den Phaiaken und die nordischen Jarle [8]). Am Interessantesten sind die indischen viçpati. Ihr Titel findet sich in andern Sprachen in etwas veränderter Bedeutung wieder, nämlich im Litthauischen für „Herr", gebraucht von Gott und dem Könige, und im Altpreussischen im Femininum für „Hausherrin" [9]). Das Letztere deutet darauf hin, dass das Geschlechtsfürstenthum sich aus der hausherrlichen Gewalt entwickelt hat. Uebergänge dazu bilden die Vorsteher der agnatischen Verbände.

In der That beruhen nicht nur die gentes, sondern bisweilen auch sogar die Gemeinden, zu denen sie sich vereinigen, noch in geschichtlicher Zeit auf wirklicher oder vermeintlicher Blutsverwandtschaft. Die griechischen Stadtgemeinden führten ihre Abkunft meistens auf einen gemeinschaftlichen Stammheros zurück, ja alle Griechen behaupteten mit einander verwandt zu sein. Andere Verbände, wie die Tities und Ramnes in Rom scheinen dagegen lediglich lokalen Charakters gewesen zu sein.

An eine wirkliche Blutsverwandtschaft aller Gentilen wird man freilich nicht glauben dürfen. Wenn schon der Eintritt Fremder in die Familie durch Adoption sehr häufig war, so nahm die gens als durchaus juristischer Verband noch viel leichter fremde Elemente auf. Die Hintersassen und

---

[8]) Odyss. 8, 390 f. Zimmer Altindisches Leben S. 171. Wilda Strafrecht S. 20 f. 28.

[9]) Fick Vergleich. Wörterb. I S. 219.

Sklaven sind natürlich regelmässig anderen Stammes gewesen. Vereinigten sich dann eine Anzahl von gentes zu Gemeinden, so wird dabei die Blutsverwandtschaft noch seltener den Ausschlag gegeben haben.

Alle diese Institutionen bis zum Königthum haben sich nach Ausweis der vergleichenden Sprachwissenschaft schon vor der ersten Trennung der indogermanischen Völker ausgebildet, da auch die Inder häufig dieselben Benennungen wie die Europäer dafür beibehalten haben. Die einzelnen Völker sind bis zu ihrem Eintritt in die Geschichte auf der alten Stufe stehen geblieben. Der Gemeindeverband war nach wie vor sehr unvollkommen, da er sich im Wesentlichen nur nach aussen richtete und sich auf die gemeinsamen Interessen im engsten Sinne beschränkte, aber noch keinen geregelten Rechtsschutz gewährte. Aus diesem Grunde bestanden die Familien und Geschlechter, fast wie Staaten im Staate, selbständig fort, verschafften sich unter einander Recht durch Selbsthülfe, übten Blutrache und führten ihre Fehden nach wie vor [10]).

Selbst eine so lose Organisation scheint den Indogermanen über die Ureinwohner, die sie auf ihren Wanderzügen antrafen, einen grossen Vortheil gegeben zu haben. Denn wenn sie trotz aller Mordthaten und inneren Fehden in langsamem, aber stetigem Vordringen einen grossen Theil von Asien und Europa überschwemmen, die Ureinwohner unterjochen oder ausrotten und ihre eigene Sprache und Sitte zur herrschenden machen konnten, so genügt ihre physische Tüchtigkeit nicht, um das zu erklären. Die öfter wiederkehrenden Sagen von Riesen oder Kyklopen deuten vielmehr gerade auf stärkere, aber rohe Feinde hin, so dass die vordringenden Indogermanen als Träger einer relativ hohen Kultur erscheinen. Auch wissen wir noch aus den Zeiten der besser beglaubigten Ge-

[10]) Parallelen aus anderen Völkergruppen bei Post Ursprung des Rechts S. 70 ff. Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 103 ff.

schichte von Völkern, die sich wie die Iberer durch ihre Tapferkeit auszeichneten.

§. 14.

Das altitalische Königthum.

Nach der vergleichenden Sprachwissenschaft haben die Vorfahren der Römer, ehe sie sich in Italien ansiedelten, eine Zeit lang mit den Vorfahren der Kelten und Griechen zusammengewohnt. Von der Verwandtschaft mit den Kelten weiss die älteste römische Ueberlieferung nichts mehr, von der Verwandtschaft mit den Griechen hat sich eine dunkle Erinnerung erhalten, nach welcher die Römer ein griechisches Volk gewesen seien oder wenigstens einen bedeutenden Bestandtheil griechischer Einwanderer in sich aufgenommen hätten.

Könige kannte die Sage schon in den ersten Zeiten. Die fortlaufende Erzählung, welche wahrscheinlich von Fabius Pictor zuerst zusammengesetzt ist und dann den späteren Schriftstellern als Grundlage gedient hat, ist aus einer Menge einzelner einander nicht selten widersprechender Sagen hergestellt, wozu ein gutes Theil reiner Erfindung kommt, das dann bei den Späteren noch erheblich wächst. Julus, der Stammvater des Julischen Geschlechts, hat allein die Ueberarbeitung eines Theils der alten Ueberlieferung nöthig gemacht.

Ein Widerspruch fand sich bereits bezüglich der ersten Könige. Nach altitalischer Ueberlieferung beherrschte anfangs Saturn das Land [1]), es folgte Picus [2]), Faunus [3]), und Latinus [4]),

---

[1]) Dionys. 1, 36. Vgl. Dio Cassius fr. 2. 3, 1. Aurel. Victor Origo gent. Rom. 3.

[2]) Vergil. Aen. 7, 48 f. Aurel. Victor Origo g. R. 4. Dio Cassius fr. 3.

[3]) Vergil. Aen. 7, 48. Dionys. 1, 31. Dio Cassius fr. 3, 1. Aurel. Victor Origo g. R. 4.

[4]) Vergil. Aen. 7, 45 ff. Zonaras Ann. 7, 1. Aurel. Victor Origo g. R. 9. Der Name Latinus war schon dem Geschichtsschreiber des Aga-

immer der Sohn auf den Vater. Damit kollidirte aber ein anderer Bericht, der wahrscheinlich auf griechischen Einfluss zurückzuführen ist, und der Latinus für den Sohn des Hercules ausgab. Die Kollision wird bewiesen durch die verschiedenen Versuche, sie zu beseitigen: diejenigen, welche an Hercules als Vater festhielten, nannten, um die andere Ueberlieferung zu erklären, entweder wie Dio Cassius die Frau des Faunus als Mutter des Latinus, oder sie bezeichneten wie Dionysios als solche ein Mädchen, das Hercules als Geisel empfangen hatte, und fügten hinzu, dass Letzterer das Mädchen dem Könige der Aboriginer, Faunus, später zur Frau gegeben habe, und dass deswegen Latinus von den meisten als Sohn des Faunus bezeichnet worden sei [5]).

In der Aeneassage mengten sich noch mehr Bestandtheile [6]). Nach italischer Ueberlieferung erzeugte Aeneas oder ein einheimischer Held, dem der trojanische Aeneas substituirt wurde, mit Lavinia, der Tochter des Latinus, den Silvius, der der Stammvater der albanischen Könige wurde; nach Berichten griechischen Ursprungs erzeugte er mit Creusa den Ascanius, der Lavinium gründete. Man vereinigte beide Erzählungen, indem man erst den Ascanius und dann den Silvius mit seiner Nachkommenschaft auf dem Throne folgen liess [7]), oder indem man den Silvius zum Sohne des Ascanius machte [8]). Nun

---

thokles Kallias bekannt. Dionys. 1, 72. S. Niebuhr Römische Geschichte, 4. Aufl. I S. 85. Hesiod. Theog. 1011 ff. bezeichnet Latinus als Sohn des Odysseus.

[5]) Dio Cassius fr. 3, 1. — Dionys. 1, 43 vgl. 44 Λατῖνος ὁ Φαύνου, γόνος δὲ Ἡρακλέους. Die an Odysseus anknüpfenden Sagen (s. Niebuhr Römische Geschichte, 4. Aufl. I S. 194) haben sich in der Tradition nicht behauptet.

[6]) Vgl. über die Aeneassage Zöller Latium und Rom S. 70 ff.

[7]) So Dionys. 1, 47. 65. 70. Dio Cassius fr. 3, 3. — Zonaras 7, 1. Vergil. Aen. 6, 763.

[8]) So Liv. 1, 3, der es zweifelhaft lässt, ob dieser Ascanius mit dem Sohne der Creusa identisch war. Diese Version war auch Dio Cassius bekannt. S. A. 7.

forderte noch Julus, der Stammvater der gens Julia, Berücksichtigung. Die Phantasie der Genealogen, der er entsprungen war, hatte nicht so weit gereicht, grosse Thaten von ihm zu erfinden; man wusste nur, dass er aus rein troischem Geschlechte von Aeneas und Creusa abstammte. Als es galt, ihn in der Ueberlieferung unterzubringen, theilten sich die Schriftsteller wieder: einige identifizirten ihn einfach mit Ascanius [9]), andere machten ihn zum Sohne desselben und gaben an, dass er bei der Königswahl nach dem Tode seines Vaters zu Gunsten des Silvius übergangen worden sei [10]).

Von hier bis zu der Sage von Numitor und Amulius fehlte es an jeglichen Angaben. Nicht einmal der Vater der beiden Brüder stand fest, den Livius und Dionysius Proca, Dio Cassius und Zonaras Aventinus nennen. In der alten Ueberlieferung, die unmittelbar an Latinus und Aeneas anknüpfte, fehlte diese ganze Periode; nachdem aber die troische Abstammung allgemein angenommen war, wurde jene Anknüpfung aus chronologischen Gründen unmöglich. Den Genealogen erwuchs nunmehr die Aufgabe, die leere Zeit mit Namen zu füllen. Sie lösten dieselbe mit der ihnen eigenthümlichen Armuth der Phantasie, indem sie die Namen Aeneas, Latinus, Amulius wiederholten, einige andere dazu erfanden und einfach immer den Sohn auf den Vater folgen liessen. Uebereinstimmung herrscht bezüglich der beiden ersten Namen Aeneas Silvius und Latinus Silvius, die schon als Doppelnamen dieser Zeit fremd sind. Weiter nennt Dio Cassius Capys, Tiberinus, Amulius und Aventinus, Zonaras dieselben, indem er nur Capys durch Pastis ersetzt. Die Listen von Livius und Dionysios sind reichhaltiger, sie

---

[9]) Vergil. Aen. 1, 267 f. Ascanius cui nunc cognomen Julo additur. Liv. 1, 3. Aurel. Vict. Origo g. R. 15, der sich auf Caesar und Cato Origines beruft.

[10]) Dio Cassius fr. 3, 3. Angedeutet von Zonaras Ann. 7, 1. Uebergangen wird Julus von Dionysios.

enthalten noch die Namen Alba, Capetus, Agrippa und Proca. Livius fügt denselben Atys und Romulus Silvius, Dionysios Calpetus und Allodius hinzu; letzterer hat sogar Angaben für die Regierungszeiten [11]).

Sieht man auch von dieser Königsliste ab, die heute allgemein als ganz junges Machwerk erkannt ist [12]), so steht doch ausser Zweifel, dass nach der herrschenden Ueberlieferung die erbliche Monarchie die ursprüngliche Regierungsform war. Denn wenn die Schriftsteller aus dem Zeitalter des Augustus, um Julus möglich zu machen, von einer Königswahl fabelten, so hat das nicht die mindeste Bedeutung. Weiteres über den Charakter der Königsgewalt ergiebt aber die Ueberlieferung nicht.

§. 15.

Das Königthum in Rom.

Ueber den ersten König in Rom liefen sehr verschiedene Berichte [1]). Im Allgemeinen setzt die Ueberlieferung noch in spätester Zeit die Einzelherrschaft voraus: Ein König giebt die grundlegenden Gesetze und ordnet den Staat, Ein König führt die Kriege, Ein König ist es endlich, der als Stammheros unter dem Namen Quirinus verehrt wird. Daher nennen die meisten Nachrichten auch nur Einen Gründer, der im Lateinischen Rĕmus, im Griechischen Rōmus heisst [2]). Seine Abstammung war ungewiss, sie ward bald von Ascanius, bald

---

[11]) Dio Cassius fr. 3, 3. Zonaras 7, 1. Liv. 1, 3. Dionys. 1, 71. Noch andere Namen bei Aurel. Victor Origio g. R. 17 ff.

[12]) S. Niebuhr Römische Geschichte, 4. Aufl. I S. 215 ff.

[1]) Dionys. 1, 72 f. Plutarch Romulus 2. 3. Vgl. Niebuhr Röm. Gesch., 4. Aufl. I S. 192 ff.

[2]) S. A. 1. Auch im dichterischen Sprachgebrauche ist Rĕmus der Gründer und erste König. Daher regna Remi, turba Remi, populus Remi u. s. w. S. die Stellen bei Schwegler Römische Geschichte I S. 435 A. 3.

von Emathion, bald von Odysseus und Kirke, bald von Italus und Leukaria, der Tochter des Latinus, abgeleitet. Die verbreitetste Ansicht erklärte ihn für einen Sohn des Aeneas und Bruder von Ascanius, Euryleon und Romulus.

Sieht man von Emathion ab, der schon durch seinen Namen seinen griechischen Ursprung verräth, so liegen Parallelsagen für die Abstammung des Silvius vor, der auch bald als Sohn des Ascanius, bald als dessen Bruder und Sohn des Aeneas von einer Tochter des Latinus bezeichnet wird. Leukaria, die Tochter des Latinus, ist unzweifelhaft mit Lavinia identisch. Interessant ist, dass nicht Ascanius, wohl aber Silvius in diesen Berichten vollständig fehlt. Es geht daraus hervor, dass Silvius auch in der ältesten Ueberlieferung fehlte und erst später für den Gründer von Rom eingetreten ist, als aus chronologischen Gründen einige Jahrhunderte zwischen diesen und seinen Grossvater Latinus geschoben werden mussten. Weiter zeigt die Ableitung von Italus, welcher der Gemahl einer Tochter des Latinus gewesen sein soll, dass bei der Vereinigung von römischer und griechischer Ueberlieferung Aeneas an dessen Stelle getreten ist. Scheidet man daher alle griechischen Namen und den sogleich zu erklärenden Romulus aus, so bleibt als altitalische Sage die Abstammung des Remus von Italus und einer Tochter des Latinus.

Die Berichte, in denen Aeneas selbst oder verschlagene Griechen als Gründer bezeichnet wurden, zeigen ihren griechischen Ursprung so deutlich, dass sie keine Berücksichtigung verdienen. Dasselbe gilt bezüglich der Sage von den drei Söhnen des Latinus und einer Troerin Rhome, Namens Romus, Romulus und Telegonos. Da Telegonos als griechisch ausscheidet, so bleiben nur Romus und Romulus. Auch hat es noch andere Versuche gegeben, die Gründer der Stadt von Aeneas abzuleiten, indem man sie für Söhne der Rhome, einer Tochter des Aeneas, ausgab.

Dass Remus in der ältesten Ueberlieferung der Gründer

von Rom ist, geht daraus hervor, dass er öfter als einziger Gründer genannt wird, während Romulus nie allein als solcher auftritt, und dass wohl Rōmulus aus Rĕmus, nicht aber Rĕmus aus Rōmulus entstehen konnte. Sprachlich hat freilich wegen des Wechsels der Quantität auch das erstere Bedenken. Indessen giebt der griechische Name des Rĕmus, Rōmus, den richtigen Fingerzeig. Die Form Rōmus ist offenbar durch die Ableitung von Rōma, welches wieder mit ῥώμη zusammengebracht wurde, entstanden, und mochte so oder als Verkleinerungsform, da sie von der Volksetymologie unterstützt wurde, nicht nur bei griechischen Schriftstellern, sondern selbst in Latium Verbreitung finden. So stellen sich denn auch die Namen Remus und Romulus als Zwillingsbrüder dar.

Der Bericht, welcher später in Rom zu alleiniger Herrschaft gelangte, gab die Abstammung von Romulus und Remus durchaus anders an. Er rührte von Diocles von Peparethos her und erlangte durch Fabius Pictor seine weite Verbreitung. Danach sollte Amulius seinen Bruder Numitor der Königswürde beraubt, dessen Sohn Aegestes getödtet und dessen Tochter, die bald Ilia, bald Rhea Silvia heisst, zur Vestalin gemacht haben. Trotzdem gebar diese, vom Mars schwanger, Romulus und Remus. Dieselben wurden ausgesetzt, aber von einem Hirten Faustulus gerettet. Als sie erwachsen waren, wurde ihre Geburt durch Zufall entdeckt; sie tödteten darauf Amulius, setzten Numitor auf den Thron und gründeten Rom. Spätere, wie Licinius Macer, substituirten dem Mars, der rationalistischen Methode gemäss, den Amulius selbst [3]). Der ganze Bericht ist trotz der Autorität des Fabius Pictor ziemlich jung, da Kallias von Syrakus, der um die Mitte des fünften Jahrhunderts der Stadt lebte, noch an der Abstam-

---

[3]) Dionys. 1, 76 ff. Liv. 1, 5 f. Dio Cassius fr. 3, 4. Plutarch Romulus 2. Aurel. Victor Origo g. R. 19 ff. Vgl. über die Frage Zöller Latium und Rom S. 101 ff. und die dort angegebene Literatur.

mung der Gründer von Latinus, der freilich ein Sohn des Telemachos und der Kirke sein sollte, und von der Troerin Rhome festhielt[4]). Wenn Remus und Romulus verschiedene Formen desselben Namens waren, so ist es leicht erklärlich, dass die letztere, die zu Roma besser passte, bald die herrschende wurde. Remus wurde überall durch Romulus ersetzt und kam daher in der Folge weder in sacralen noch in staatsrechtlichen Sagen vor[5]). Wenn sich dann die Erinnerung an einen König Remus, der nun als verschiedene Person gelten musste, gleichwohl hielt, so lag es nahe, dass sich die Erzählung von dem Zwillingspaar ausbildete. Es scheint aber dennoch, als ob diese Sage nicht erst hierdurch entstanden ist, sondern in ihren ersten Anfängen — gleichviel, wie die Zwillinge ursprünglich geheissen haben mögen — sehr viel weiter zurückgeht.

Neben der Ueberlieferung, welche nur von Einem Gründer wusste, existirte eine uralte dunkle Erinnerung an eine ursprüngliche Doppelherrschaft. Solche Doppelherrschaften kamen auch bei den Griechen häufig vor[6]) und beruhten meistens auf einer Vereinigung verschiedener Nationalitäten. Dass auch die ältesten Bestandtheile des römischen Volkes, Ramnes und Tities, verschiedenen Stammes waren, ist als Thatsache so gut bezeugt, wie es in jener Zeit nur erwartet werden darf.

Jene alte Erinnerung zeigt sich in dem Kultus des Quirinus, der nach seinem Namen entschieden auf die Quiriten d. h. den sabinischen Bestandtheil deutet, aber trotzdem mit

---

[4]) S. Mommsen Remuslegende, Hermes, Zeitschr. f. klass. Philol. XVI S. 2. Eingehendere Begründung für die spätere Entstehung der Sage von Numitor und Amulius bei Zöller Latium und Rom S. 113 ff. S. auch Ranke Weltgeschichte II, 1 S. 13 ff.

[5]) Darauf macht Mommsen Remuslegende, Hermes XVI S. 7 aufmerksam als auf einen Beweis für die späte Entstehung der Remussage.

[6]) Geltzer de earum quae in Graecorum ciuitatibus praeter Spartam inueniuntur, diarcharum uestigiis.

dem Nationalhelden des Ramnes, Remus oder später Romulus, identificirt wurde. Viel deutlicher aber tritt sie in den Parallelsagen von Remus und Titus Tatius hervor. Beiden ist gemeinsam, dass sie Mitkönige des Romulus waren, dass von ihnen keine besonderen Thaten berichtet werden, und dass sie durch einen frühen gewaltsamen Tod untergingen. Beide Sagen zeigen ausserdem selbst noch in der Form, in der sie auf uns gekommen sind, manche alterthümlichen Ideen. In der Ausführung und ihrem allgemeinen Charakter unterscheiden sie sich dagegen sehr bedeutend.

Die Sage von den Zwillingsbrüdern, die später Romulus und Remus genannt wurden, wird durch Münzen als altlatinisch bezeugt [7]). Sie trägt namentlich in der Erzählung von der Wölfin, aber auch sonst einen durchaus naiven Charakter. Das Moment der Stammesverschiedenheit verschwindet vollständig. Nach der ältesten Form regierten die Brüder eine Zeit gemeinschaftlich [8]), bis Remus, da er über die Stadtmauer sprang, von seinem Bruder erschlagen wurde. Die Erzählung von dem Brudermorde deutet auf eine sehr frühe Zeit, ihre letzte Gestaltung erhielt aber die Sage jedenfalls erst in der Republik, da für das Verhältniss der beiden Brüder die Analogie der Consuln als Vorbild gedient hat [9]). Da Remus sehr bald wieder beseitigt wurde, so war keine besondere Umarbeitung der Ueberlieferung nöthig, welche nur Einen Herrscher kannte; nur die Erzählung von der Auspication der Stadt, welche wahrscheinlich früher Einem Gründer beigelegt worden war, machte Schwierigkeiten und leidet auch in den späteren Redaktionen noch an unlöslichen inneren Widersprüchen [10]).

Die Sage von Titus Tatius gleicht viel mehr wirklicher

---

[7]) S. A. 3.

[8]) Mommsen Remuslegende, Hermes XVI S. 19.

[9]) Mommsen Remusleg., Hermes XVI S. 10 ff. namentlich S. 12 A. 1.

[10]) Mommsen Remuslegende, Hermes XVI S. 12 ff.

Geschichte. Die märchenhafte Ausschmückung fehlt, dafür zeigt sie eine gute Kenntniss der politischen und juristischen Zustände. Denn die beiden Bestandtheile des römischen Volkes, von denen sie spricht, sind geschichtlich nachweisbar, und die staatsrechtliche Regel, die Titus Tatius verletzt haben soll, existirte wirklich im Alterthum. Romulus kommt hier sehr viel besser fort, denn er erscheint als Vertreter der Gerechtigkeit, und Titus Tatius fällt durch eigene Schuld.

Beide Sagen stellen in ihrem Kerne dieselbe geschichtliche Wahrheit dar. In alter Zeit, etwa im zweiten oder dritten Jahrhunderte der römischen Zeitrechnung, mag man von einem Helden Rĕmus, mit fälschlicher Ableitung von Rom auch Rōmus oder Rōmulus genannt, erzählt haben, welcher die Stadt mit feierlichen und sehr glückverheissenden Auspicien gegründet hatte. Sechs oder gar zwölf Geier sollten ihm dabei erschienen sein. Daneben bestand eine Ueberlieferung von einem Mitkönige, der vielleicht Titus Tatius hiess, und der nach kurzer thatenloser Mitherrschaft eines gewaltsamen Todes starb. Wer die staatsrechtlichen Verhältnisse von Rom kannte, bezog das ganz richtig auf den damals noch wohl unterscheidbaren Stamm der Tities, die sich einer andern alten Ueberlieferung gemäss nach hartem Kampfe mit dem ältesten Bestandtheil der Bevölkerung vereinigt haben sollten. In der Phantasie des Volkes aber gestaltete sich daraus die Sage von einem Zwillingspaar, das von einer Wölfin gesäugt und so durch wunderbare Fügung des Schicksals erhalten worden war. Da nun als Gründer von Rom bald Remus, bald Romulus genannt wurde, so lag es nahe, hierin die richtigen Namen der Brüder zu sehen und den Namen Titus Tatius, oder wie er sonst gelautet haben mag, fallen zu lassen. Nachdem später der Name Romulus in denjenigen Ueberlieferungen, welche nur von Einem Gründer des Staates sprachen, den Namen Remus verdrängt hatte, konnte die Sage von den Zwillingen in dem ganzen Sagenkomplex nur so untergebracht werden, dass man

Letzteren dem früh verstorbenen Mitkönige beilegte. Die alte Ueberlieferung, nach welcher dem Gründer sechs oder zwölf Geier erschienen waren, wurde bald von Romulus, bald von Remus erzählt, und man vereinigte beides nicht sehr geschickt in der bekannten Weise, dass dem Remus zuerst sechs, dann dem Romulus zwölf Geier erschienen seien, ohne zu bedenken, dass eine Auspication in dieser Art mit dem römischen Sacralrecht nicht in Einklang stand.

Jene ursprüngliche Doppelherrschaft ist in späterer Zeit völlig verschwunden, um erst im Consulat wieder aufzuleben. Denn das Verhältniss von Tullus Hostilius und Mettius Fufetius beruht, wenn nicht etwa die Ueberlieferung gefälscht ist, auf Unterordnung, nicht auf Gleichstellung [11]. Ganz unmöglich wäre es freilich nicht, dass wir hierin eine dritte Version von derselben Thatsache hätten, die dann ganz selbständig ausgebildet ist und nur noch den gewaltsamen Tod, und auch diesen in ganz anderer Form, erhalten hat.

Die spätere Königsgeschichte weist keine solchen Differenzen wie die Sage von Romulus auf, gewinnt aber dadurch keineswegs an Glaubwürdigkeit. Denn wenn sich gezeigt hat, dass die Gründungssage, wie sie später zur herrschenden Version wurde, obgleich sie bereits von Fabius Pictor aufgenommen war, doch ganz jungen Datums ist, so dürfen wir von der Ueberlieferung über die spätere Zeit nichts Besseres erwarten. Man hätte annehmen sollen, dass die Gründungssage in der Erinnerung des Volkes besonders fest haftete. Die Einstimmigkeit über die Geschichte der späteren Zeit beruht nur darauf, dass uns hier nicht dieselbe Controle möglich ist. Aeltere römische Geschichtsschreiber gab es nicht, auswärtige Geschichtsschreiber hatten wohl Angaben über die

---

[11]) Zöller Latium und Rom S. 115 sieht auch hierin eine Parallelsage. Auch nimmt er S. 110 — wohl ohne genügende Gründe — an, dass Numa Pompilius aus der Vereinigung zweier Herrscher Numa und Pompilius entstanden sei.

Gründung der immer mächtiger werdenden Stadt, hielten diese aber noch nicht für wichtig genug, um auf ihre Geschichte einzugehen. Daher war Dionysios hier nicht mehr im Stande, solche älteren Berichte zusammenzustellen.

Unter solchen Umständen lässt sich nicht einmal eine Vermuthung darüber äussern, ob Rom, wie die späteren Chronologen behaupteten, nur zweihundertfünfzig und nicht etwa fünfhundert Jahre vor Vertreibung der Könige gegründet ist, und ob dem Gründer wirklich nur noch sechs Könige gefolgt sind. Die langen Regierungszeiten würden die Ueberlieferung freilich nicht unglaubwürdig machen, weil solche auch in der Geschichte vorkommen, ganz abgesehen davon, dass man gerade sie am leichtesten unbeschadet des Uebrigen als spätere Zuthat fallen lassen könnte. Aber die Zeit, deren Zustände diese Erzählungen wiedergeben, ist sehr schwer zu bestimmen. Dass die letzte Form jung ist, lässt sich nach der Analogie der Romulussage vermuthen; durch Vergleichung im Einzelnen stellt sich heraus, dass freilich alte Bestandtheile vorhanden sind, die auf die Königszeit zurückdeuten [12]), dass aber nirgends mehr so alterthümliche Ideen wie in den Sagen von Remus und Titus Tatius nachgewiesen werden können.

Demnach wird sich kaum etwas darüber feststellen lassen, ob diejenigen Könige, welche die Sage als die nächsten Nachfolger des Romulus nennt, Numa Pompilius, Tullus Hostilius und Ancus Marcius, auch nur existirt haben. Ganz jung sind wenigstens die Namen nicht, denn wenn sie sich auch bereits im Unterschiede von Romulus und Remus, aber im Einklange mit Titus Tatius der Form der Namen in geschichtlicher Zeit anpassen, so fehlt ihnen doch das Cognomen, welches die spätere Ueberlieferung den Consuln der ersten Republik noch nachträglich beigelegt hat. Die Ueberlieferung stand bei

---

[12]) Dahin gehören namentlich die Spuren von Erblichkeit des Königthums, s. § 19.

ihnen so fest, dass später nicht einmal der Versuch gemacht worden ist, sie durch Cognomina zu vervollständigen. Ausserdem sind die Vornamen Numa, Tullus und Ancus in geschichtlicher Zeit abgekommen.

Selbst die Existenz der drei letzten Könige, Lucius Tarquinius Priscus, Servius Tullius und Lucius Tarquinius Superbus ist, so wie sie erzählt wird, nicht über allen Zweifel erhaben. Servius Tullius bietet mehrere ganz entschiedene Analogien mit Romulus dar: von beiden wird übereinstimmend erzählt die wunderbare Erzeugung durch einen φαλλός und die Geburt von einer Dienerin [13]), ferner die Ertheilung einer Verfassung und die Ordnung des Gerichtswesens durch Einsetzung von Privatrichtern. Ebenso könnten die Tarquinier durch Zerlegung einer einzigen Persönlichkeit entstanden sein [14]). Jedenfalls sind sie durchaus gleichnamig, denn die Beinamen Priscus und Superbus wird niemand für authentisch halten wollen [15]). Dass die Sagen im Einzelnen vielfach märchenhaft ausgeschmückt sind, und selbst da, wo sie in dem Ton geschichtlicher Berichte sprechen, an manchen handgreiflichen Unmöglichkeiten leiden, macht auch die spätere römische Königsgeschichte im Grossen und Ganzen unglaubwürdig.

Was aber den Charakter des Königthums anbelangt, so deuten die Sagen eine Entwicklung an, die nicht von vorn herein verworfen werden darf. Während das Königthum in der vorrömischen Periode noch ganz so aufgefasst wird, wie es bei andern alten Völkern aufzutreten pflegt, verliert es auf römischem Boden den Charakter einer Erbmonarchie, obgleich die Erblichkeit immer noch einen gewissen Einfluss behält. Zufällige Umstände wie Mangel an Erben der verstorbenen

---

[13]) Vgl. Plutarch Romulus 2 mit Dionys. 4, 2.

[14]) Näheres Zöller Latium und Rom S. 166 ff.

[15]) Nach Liv. 1, 34 soll sich freilich der ältere Tarquinius selbst Priscus genannt haben.

Könige oder Minderjährigkeit der Erben begünstigten nach den an sich nicht unwahrscheinlichen Berichten der Sage diese Veränderung. Im Uebrigen wurde die königliche Gewalt mit der Stärkung der Staatsgewalt selbst bedeutend vermehrt und war gerade unter dem letzten Könige am grössten. Die gleichzeitig wachsende Macht des Adels führte aber zur Revolution.

Die Ueberlieferung wird auch in der ersten Zeit der Republik nicht sicherer; die nunmehr folgenden Wirren waren der Ausbildung einer festen Tradition gewiss nicht günstig. Mag man daher auch dahingestellt sein lassen, ob der viel angezweifelte Brutus wirklich existirt hat[16]), so steht doch ausser Frage, dass die Umwälzung einen hocharistokratischen Charakter trug. Die Sage deutet dies dadurch an, dass sie die Führer der Revolution Sextus Tarquinius und Brutus als nahe Verwandte des vertriebenen Königs bezeichnet. Geschichtlich lässt sich noch verfolgen, dass die Vortheile der Empörung lediglich den Patriciern zufielen. Später richtete sich die Bewegung gegen das ganze Königshaus und Collatinus musste ebenfalls weichen. Die Plebs scheint sich durchaus unthätig verhalten zu haben, denn auch die Verschwörung zu Gunsten des Königthums wird auf junge Patricier zurückgeführt. In welche Lage sie durch dies Verhalten kam, zeigen die Berichte von dem sechzehn Jahre später erfolgenden Aufstand.

Sehr zweifelhaft ist es, ob das Consulat von Anfang an auf Ein Jahr ertheilt wurde. Die Ereignisse, welche von der Ueberlieferung in das erste Jahr der Republik verlegt werden, erfordern der Wahrscheinlichkeit gemäss einen grösseren Zeitraum. Der Umschwung in der öffentlichen Meinung, welcher sich gegen Tarquinius vollzog und den zum Consul Gewählten

---

[16]) Häufig wird er für einen Plebejer gehalten, weil alle geschichtlich bekannten Junii Bruti Plebejer sind. Puchta Institutionen, 9. Aufl. S. 101, Zöller Latium und Rom S. 181.

endlich zur Abdankung und Verbannung zwang, konnte kaum in wenigen Monaten erfolgen. Im weiteren Verlaufe wurde die Ergänzungswahl anberaumt, welche auf Valerius Poplicola fiel, und der Feldzug unternommen, in welchem Brutus blieb. Dann wandte sich die Strömung der öffentlichen Meinung wieder gegen den soeben gewählten Valerius, weil er es versäumte, eine Ergänzungswahl anzuberaumen, und ausserdem ein Haus auf einem erhabenen Punkte zu bauen begann. Auch hierzu war ein längerer Zeitraum erforderlich, da ein kurzer Aufschub zu keinem Argwohn Anlass gegeben haben würde. Valerius begegnete dem Verdachte, dass er nach der Alleinherrschaft strebe, dadurch, dass er den Platz für sein Haus änderte, mehrere Gesetze gab, welche das Consulat beschränkten, und endlich den Spurius Lucretius zu seinem Kollegen wählen liess. Dieser soll noch vor Ablauf des Jahres gestorben und durch Marcus Horatius Pulvillus ersetzt worden sein.

Da die älteste Ueberlieferung wohl kaum Zeitangaben enthielt, so resumirt sich das Ergebniss dahin, dass die Erledigung des Consulats in den drei ersten Fällen nicht durch Ablauf des Amtsjahres, sondern durch Abdankung oder Tod herbeigeführt wurde, und dass die Ereignisse, welche für die Regierung der betreffenden Consuln berichtet werden, in den Rahmen eines Jahres nicht gut hineinpassen. Es ist also ziemlich wahrscheinlich, dass das Consulat ursprünglich lebenslänglich war und sich von dem Königthum nur durch die Kollegialität unterschied. Die Beschränkung der Amtsdauer würde etwas später eingeführt sein. Dass eine solche Neuerung aus der Erinnerung des Volkes verschwinden konnte, hat bei der Unsicherheit der älteren inneren Geschichte, die am deutlichsten bei der Einführung der Dictatur hervortritt, nichts Unwahrscheinliches. Die Aenderung mag zunächst nur gering gewesen sein und sich darauf beschränkt haben, dass die Consuln sich jährlich einer Bestätigung — entweder durch Volkswahl oder Senatsbeschluss oder Götterzeichen, — ähn-

lich wie die spartanischen Könige[17]) unterziehen mussten. Das sind Möglichkeiten, keine beweisbaren Thatsachen, und bei der Unzuverlässigkeit der Ueberlieferung ist leider keine Hoffnung, Bestimmtes über die Art festzustellen, in der sich der Uebergang vom Königthum zur Republik vollzogen hat.

---

2. Die Thronfolge.

§. 16.

Die vorrömische Zeit.

Wie die älteste Rechtsentwicklung der Indogermanen sich an die Machtverhältnisse anlehnte, die sich unabhängig von ihr gebildet hatten, so ist auch das Substrat des Königthums ursprünglich die thatsächliche Gewalt. Dieselbe beruht zunächst, und zwar noch bei Homer, zu einem grossen Theile auf physischer Kraft, die den König den einzelnen Unterthanen überlegen macht und daher, bis diese sich vereinigen, ausreicht, die Autorität zu wahren. Solche körperliche Ueberlegenheit genügt auch heute noch oft, um Einem Menschen die Herrschaft über eine Anzahl von Personen zu sichern, die vereinigt stärker sein würden; man erinnere sich nur an Schulklassen, die sich von einem einzigen Schüler tyrannisiren lassen. Der Herrscher der Vorzeit ist daher, wie als Regel vorausgesetzt wird, körperlich stärker als seine Unterthanen. In welcher Art er diese Stärke zur Wahrung der Autorität benutzt, zeigt die Scene zwischen Odysseus und Thersites. Zu der physischen Kraft tritt ergänzend die Unterstützung durch die Geschlechtsgenossen, namentlich durch die erwachsenen Söhne und der Gehorsam, den andere durch Klugheit oder Furcht getrieben leisten. In der persönlichen Macht liegt also der erste Grund des Königthums, mag das Volk sich

[17]) Vgl. Curtius Griechische Geschichte, 4. Aufl. S. 205.

einem durch Einfluss und Reichthum hervorragenden Manne unterwerfen, oder mag ein berühmter Krieger, der gezwungen oder freiwillig auswandert, Menschen sammeln, die zu seiner Führung Vertrauen haben, und ein Reich gründen, dessen erster Herrscher er selbst wird.

Um das Königthum zum Rechtsinstitut zu erheben, muss ein ethisches Moment hinzukommen, welches den bisher thatsächlich geleisteten Gehorsam als sittliche Pflicht hinstellt. Meistens tritt es in mythologischer Verkleidung auf. Der König ist Abkömmling und Schützling der Götter [1]) und hat daher bei Homer das regelmässige Beiwort *διοτρεφής*. Das Königthum ist von Gottes Gnaden: bei den Griechen verleiht es Zeus [2]), bei den Römern ertheilen ihm die Götter in den Auspicien ihre Sanction.

So entsteht der Rechtssatz, auf dem die königliche Gewalt beruht. Aber dieser Rechtssatz bezieht sich zunächst nur auf die einzelne Person, nicht auf künftige Herrscher. Die Successionsordnung fehlt: es giebt zwar einen König, aber keinen Thronfolger. Bei dem Tode des Königs wird die Würde vakant, und es muss sich erst ein neuer Rechtssatz bilden, welcher den Nachfolger legitimirt.

In der Regel wird der Erbe, namentlich der Sohn mit dem Vermögen zugleich die persönlichen Beziehungen des Verstorbenen erben. Das erforderliche Machtverhältniss ist dann bereits gegeben, und da auch das ethische Moment vorzugsweise in der Abstammung gesucht wird, so bildet sich der neue Rechtssatz schnell und ohne Hindernisse. Ausnahmsweise mag auch ein Eroberer oder, wie das Beispiel des Aigisthos zeigt, ein Usurpator als Nachfolger auftreten können; in den meisten Fällen wird es der verstorbene König nicht

---

[1]) So stammen Nausithoos (Od. 7, 56), Dardanos (Il. 2, 215), Pelops, Arkeisios u. s. w., so die germanischen Könige von Göttern ab, auch Romulus ist wenigstens nach späterer Ueberlieferung der Sohn des Mars.

[2]) Odyss. 1, 383 ff.

geduldet haben, dass sich unter ihm eine dazu hinreichende Macht ausbildete. Obgleich Vermögen und Königswürde schon im ältesten griechischen und römischen Recht streng von einander geschieden werden, so hat doch auch die Letztere die Tendenz erblich zu werden. Giebt auch das Erbrecht ursprünglich nicht die Herrschaft selbst, sondern nur eine mehr oder weniger unsichere Anwartschaft darauf, so entwickelt sich doch endlich die unmittelbare Nachfolge, wenn ein Thron lange Zeit hindurch immer wieder auf dem Wege des Erbrechts übergeht.

Wenn kein Erbe vorhanden ist, oder wenn der Erbe an persönlichem Einfluss, an Beliebtheit oder auch an Energie zu tief unter dem Verstorbenen steht, um seinen Platz einnehmen zu können, so tritt eine herrscherlose Zeit ein. Die Nachtheile sind bei rohen Völkern weniger gross, als man denken sollte. Bei rein gewohnheitsrechtlicher Entwicklung gründen sich die Rechte auf Machtverhältnisse und können sich daher auch behaupten, wenn sie durch keine über ihnen stehende Staatsgewalt geschützt werden. Es war in Ithaka möglich, dass der Königsstuhl ohne besonders grosse Verwirrung zwanzig Jahre hindurch unbesetzt blieb. Aber immerhin musste das Volk, wenn es nicht etwa an eine Aenderung der Verfassung dachte, einen neuen Herrscher suchen. Eine besondere Form war in einer Zeit, die nur Gewohnheitsrecht kannte, nicht nöthig, wenn nur die Art der Besetzung Garantien bot, dass der König so allgemein anerkannt werden würde, um sich in seiner Würde behaupten zu können. Dazu war namentlich die Zustimmung der Geschlechtsfürsten, soweit sie noch vorhanden waren, erforderlich; der grösseren Sicherheit wegen mochte man ausserdem eine mehr oder weniger selbstverständliche Bestätigung des Volkes nachsuchen. Auch hier konnte etwas Aehnliches eintreten wie beim Erbrecht. Denn wenn aus irgend einem Grunde öfter eine Wahl nöthig ist, so bildet sich leicht ein Verfahren, welches nun als die regelmässige Form für die Besetzung gilt.

Die Monarchie der älteren indogermanischen Völker hat noch keinen bestimmten Charakter angenommen: sie ist weder Erb- noch Wahlmonarchie, sondern schwankt zwischen beiden. Es geschieht auch selbst auf höheren Kulturstufen noch, dass mächtig gewordene Wahlkönige ihre Würde erblich machen, oder dass das Erbkönigthum beim Aussterben der Herrscherfamilie oder in Kriegswirren zum Wahlkönigthum herabsinkt. Die regelmässige Entwicklung geht allerdings auf Erblichkeit, weil fast jeder Herrscher bei längerer Regierung im Stande ist, eine Macht zu schaffen, die seinem Erben die Nachfolge garantirt. Nur wo besondere Gründe vorliegen, wo die Herrscherfamilien kurz hintereinander aussterben, wo ein mächtiger Adel die entscheidende Gewalt in der Hand hat, oder wo Kriegswirren und innere Unruhen die Konsolidirung des Rechtszustandes hindern, wird die Entwicklung einer Erbmonarchie unterbleiben.

Regel, wenn auch nicht ausschliessliche Regel ist die Erblichkeit schon bei Homer. Das Königthum des Odysseus war für Telemach *πατρώϊον*, es war nicht unwahrscheinlich, dass er es erhielt, wie es denn im Hause des Arkeisios bisher immer vom Vater auf den Sohn übergegangen war, aber einen festen Anspruch darauf hatte er nicht. Nur das Vermögen verblieb ihm unzweifelhaft [3]).

Die Einzelheiten der Erbfolgeordnung scheinen nicht ganz mit dem heutigen Recht übereinzustimmen. Im Hause der Pelopiden erbte nach Homer das Scepter friedlich von Pelops auf dessen ältesten Sohn Atreus, dann auf den jüngeren Sohn Thyestes und endlich auf den ältesten Sohn des Atreus Agamemnon, also in der Weise eines Seniorats [4]). Uebrigens würde auch der gewaltsam herbeigeführte Uebergang auf Aigisthos und von diesem auf Orestes denselben Regeln entsprechen. Gleichwohl

---

[3]) Odyss. 1, 383 ff. Erblich sind auch die andern Königsherrschaften z. B. die troische, Ilias 20, 216 ff.

[4]) Ilias 2, 102 ff.

ist dadurch das Bestehen eines Seniorats nicht bewiesen, da die regelmässige Erbfolgereihe auch durch Unmündigkeit des nächsten Erben unterbrochen werden konnte. Eine vormundschaftliche Regierung hätte in ungeordneten Zuständen selten die nöthige Energie entwickelt. So übergab nach Nestors Chronik der russische Grossfürst Rurik 879 bei seinem Tode, da sein Sohn Igor noch Kind war, die Herrschaft „dem Oleg, von seinem Geschlechte" und Oleg behielt sie auch nach der Mündigkeit von Igor bis zu seinem Tode 913. Da er aber, wie wir aus dem Schweigen Nestors schliessen dürfen, keine Kinder hatte, so fiel nunmehr die Herrschaft an Igor. Als freilich auch dieser einen unmündigen Sohn Swjatoslaw hinterliess, erhielt dessen Mutter Olga eine regelrechte vormundschaftliche Regierung[5]. Nach solcher Analogie ist es sehr wahrscheinlich, dass die sonst befremdlichen Anklänge an das Seniorat sich aus der Unmündigkeit des nächsten Erben erklären.

Das Wahlkönigthum ist seltener. Es erscheint im altnordischen Rechte und auch im indischen neben dem Erbkönigthum[6]. Da sich feste Wahlordnungen erst spät zu entwickeln pflegen, so liegt hier die Gefahr nahe, dass mehrere Bewerber zugleich auftreten. Es kommt dann darauf an, wer zuerst in seiner Person die Bedingungen für die rechtmässige Herrschaft, thatsächliche Macht und Anerkennung durch das Volk, erfüllen kann. Auf diesem Standpunkte steht noch das römische Kaiserthum und das ältere deutsche Königthum.

Wenn nun in der römischen Sage das altitalische Königthum entschieden erblich ist und erst in Rom unter dem Einfluss ganz bestimmter Umstände zum Wahlkönigthum wurde, so stimmt diese Auffassung von dem ursprünglichen Charakter des Königthums mit dem, was wir von den meisten andern Völkern wissen, so gut überein, dass die auf uns gekommenen

[5]) Ewers Recht der Russen S. 2. 40. 46. 75 f. 94 ff. 101 ff.

[6]) Zimmer Altindisches Leben S. 162 ff. Wilda Strafrecht der Germanen S. 28 ff.

Berichte in dieser Beziehung eine besondere Glaubwürdigkeit in Anspruch nehmen. Die altrömische Sage hatte eine richtige Erinnerung an die ursprünglichen Zustände erhalten und kann daher auch von vorn herein als eine ziemlich zuverlässige Grundlage zur Erklärung des auf römischem Boden auftretenden Wahlkönigthums betrachtet werden. In der That ergiebt die Prüfung im Einzelnen, dass der Prozess der Umwandlung in der ältesten Ueberlieferung nicht nach vorgefassten Ansichten, sondern in einer Weise geschildert wird, die der geschichtlichen Wahrscheinlichkeit durchaus entspricht.

§. 17.

Das Zwischenkönigthum.

Die herrschende Ansicht legt bereits dem römischen Königthum eine hoch entwickelte Verfassung mit einer komplizirten Wahlordnung, mit wohlgeregelten gesetzgebenden Versammlungen und selbst mit Bestimmungen über die Kompetenz des Königs bei. Sie gelangt zu diesem Ergebnisse vorzüglich durch die Annahme, dass die Regeln der republikanischen Zeit schon früher in Uebung gewesen seien. Bei dem entschiedenen Bestreben der Römer, die Kontinuität des Rechtes zwischen Königthum und Republik zu wahren, liegt hierin keine Unmöglichkeit; Sicherheit ist aber nur zu erlangen, wenn man die älteste Ueberlieferung wiederherstellt und ihre Glaubwürdigkeit durch Vergleichung mit dem ursprünglichen Zustande und den Rechten der verwandten Völker prüft.

Dass die republikanische Wahlordnung auf die Königszeit zurückzuübertragen sei, ist bisher kaum bezweifelt worden [1]. In der Ersteren treten zwei Prinzipien mit Bestimmtheit auf, ein formelles, nach welchem jeder magistratus von einem andern magistratus ernannt werden muss, und ein materielles,

[1]) Vgl. Mommsen Staatsrecht II, 1 S. 5 ff.

welches den ernennenden Beamten an das Ergebniss einer Volkswahl bindet. Regelmässig erfolgte die Ernennung durch einen Consul oder Dictator. Waren aber alle höheren Beamten abgetreten oder gestorben, so versammelten sich die patres ausnahmsweise, ohne von jemandem berufen zu sein, (coire) und wählten einen Zwischenkönig (interrex). Derselbe ernannte nach fünf Tagen einen zweiten Zwischenkönig, dieser einen dritten, und so fort, bis einer der späteren Zwischenkönige die endgültige Wahl vornahm[2]).

Was in der Republik nur ausnahmsweise geschah, müsste zur Zeit des Königthums Regel gewesen sein. Denn da die Königswürde lebenslänglich war, und kein Beispiel vorkommt, dass ein Herrscher schon zu seinen Lebzeiten seinen Nachfolger ernannt hätte, so würde bei jeder Thronerledigung ein Zwischenkönigthum nöthig geworden sein. In der That beweist schon der Name dieses Institutes, dass es aus der Königszeit stammt. Ob es aber wirklich nothwendig und nicht etwa lediglich zulässig war, darüber kann man auf Aufschluss nur von der römischen Sage hoffen, wenn dieselbe etwa in einer Zeit entstanden ist, die von dem ältesten Rechte noch bessere Kunde hatte. Dieser Aufschluss ist indessen der herrschenden Meinung nicht günstig.

Nach dem Tode von Romulus trat zunächst, wie allgemein erzählt wird, vollständige Anarchie ein. Es findet sich keine Spur in der Ueberlieferung, dass die Auspicien an die Patricier zurückgekehrt seien; das wäre durchaus inkonsequent gewesen, da Romulus die Auspicien nicht von den Patriciern erhalten, sondern originär erworben hatte. Zur Zeit des Ständekampfes wurde allerdings von den Patriciern geltend gemacht, dass nur sie die Auspicien hätten. Daher würden keine plebejischen Beamten, wohl aber alle patricischen, auch der Zwischenkönig auspicato gewählt[3]). Die

---

[2]) S. Rubino Untersuchungen S. 90 ff.

[3]) Liv. 6, 41.

ganze Theorie war erfunden, um die Plebejer vom Consulat abzuhalten, stimmte indessen sehr wenig zu der alten Ueberlieferung, welche die Auspicien dem Königthum, freilich auch dem Zwischenkönigthum, beilegte, nach welcher aber zum Königthum sogar Fremde gelangen konnten [4]). Nur insofern, als die Patricier in republikanischer Zeit die königliche Macht, das imperium, für sich allein in Anspruch nahmen, konnten sie auch die Auspicien beanspruchen.

Auch von der Nothwendigkeit eines Zwischenkönigthums findet sich keine Andeutung. Im Gegentheil dachte der Senat, da Romulus ohne Nachkommen verstorben war, zunächst daran, einen König zu wählen. Erst als die Wahl auf Schwierigkeiten stiess, da sowohl die Altrömer wie die hinzugekommenen Sabiner einen König aus ihrem Stamme verlangten, ergriff man, um die Anarchie nicht zu verewigen, den Ausweg, Zwischenkönige aufzustellen, welche die Herrschaft nur wenige Tage zu führen und darauf an einen Nachfolger zu übergeben hatten [5]).

Es ist heute bestritten, ob die sämmtlichen Patricier oder nur die Senatoren, die damals ohne Ausnahme Patricier waren, an der Aufstellung (prodere) der Zwischenkönige theilgenommen haben. Die römischen Geschichtsschreiber hielten unzweifelhaft nur die Letzteren für wahlberechtigt [6]). Dies geht schon aus der Zahl der Zusammentretenden hervor, die Livius auf hundert, Plutarch auf hundert und fünfzig und Dionysios auf zweihundert angiebt [7]), und die offenbar in jedem Falle für alle Patricier viel zu klein wäre. Die Angaben selbst beruhen freilich, wie schon ihr Schwanken zeigt,

---

[4]) Vgl. Liv. 4, 3.

[5]) Liv. 1, 17. Dionys. 2, 62. Plutarch Numa 2. Letzteren excerpirt durchweg Zonaras Annal. 7, 5.

[6]) Dies giebt für Cicero, Livius und Dionysios selbst Becker Handbuch d. röm. Alterth. II, 1 S. 296 ff. und Lange Röm. Alterth., 2. Aufl. I S. 253 zu.

[7]) Liv. 1, 17. Dionys. 2, 57. Plutarch Numa 2.

nicht auf alten Quellen, sondern auf Kombination [8]). Die hundert Senatoren des Livius entsprechen der Grösse der einzelnen ursprünglichen Senate, des altrömischen und des sabinischen, die damals noch in vielen Beziehungen selbstständige Körperschaften bildeten und sich namentlich bei Wahlen trennten, wie die von Dionysios berichtete spätere Abmachung zeigt, dass der eine der Senate den König aus den Mitgliedern des andern wählen sollte [9]). Hierdurch wird es erklärlich, dass die ursprüngliche Ueberlieferung, als sie die Wahlordnung für den Zwischenkönig rekonstruirte, nur an einen der Ursenate dachte, wobei freilich unentschieden blieb, ob überhaupt nur einer gewählt hatte, oder ob ein Ausgleich in irgend einer andern Weise erzielt worden war. Livius hat, da er bei seinem Misstrauen in die alte Ueberlieferung auf Kritik zu verzichten pflegt, die Zahl 100, die er in seinen Quellen fand, einfach aufgenommen. Die zweihundert Senatoren des Dionysios ergeben sich durch Hinzurechnung der später aufgenommenen Sabiner. Die Zahl 150, welche sich bei Plutarch findet, entspricht ebenfalls dem Gesammtsenat, da nach einer andern von Dionysios aufbewahrten Nachricht nur fünfzig Sabiner aufgenommen wurden [10]). Dieselbe beruht wahrscheinlich auf einem Rückschlusse. Denn da nach sonstigen Angaben Tarquinius Priscus den Senat verdoppelt haben sollte [11]), und da die alte Normalzahl 300 war, so schloss man daraus auf eine frühere Stärke von 150 [12]).

Auch die Bezeichnung der zusammentretenden Personen durch die alten Schriftsteller lässt keinen Zweifel, dass die Senatoren gemeint sind. Livius gebraucht allerdings das doppelsinnige Wort patres, welches er aber im ersten Buche stets für

---

[8]) So auch Lange R.A. S. 258.

[9]) Dionys. 2, 58.

[10]) Dionys. 2, 47.

[11]) Cicero de republica 2, 20, 35.

[12]) S. auch Lange R.A. S. 340. Eine andere Erklärung der Differenz bei Niebuhr Röm. Gesch., 4. Aufl. I S. 357.

den Senat anwendet [13]). Dionysios sagt, es seien diejenigen gewesen, welche Romulus aus den Patriciern zum Senat zugezogen hatte (*τῶν πατρικίων οἱ καταγραφέντες ὑπὸ Ῥωμύλου*) und spricht bei den späteren Wahlen der Zwischenkönige schlechtweg vom Senate, ohne die Patricier irgendwie zu erwähnen [14]).

Die römischen Geschichtsschreiber sind also einstimmig. Ein triftiger Zweifelsgrund ist von keiner Seite angeführt worden. Gegen das Wahlrecht der Patricier spricht noch, dass Sonderversammlungen derselben in der ganzen römischen Geschichte überhaupt nicht nachweisbar sind, sondern erst von der neueren Theorie zur Unterstützung ihrer Hypothese erfunden werden mussten.

Man hat sich darauf berufen, dass die Patricier zur Zeit der Republik das Wahlrecht gehabt hätten. Wäre dies erwiesen, so müsste man eine spätere Neuerung annehmen [15]), für die wir allerdings keinen Grund sehen können, die aber an sich keineswegs unmöglich ist. Denn es kommt zwar öfter vor, dass die Schriftsteller das spätere Recht als schon in der Vorzeit geltend hinstellen, aber kaum jemals, dass sie da, wo die Verhältnisse dieselben geblieben sind, einen andern Rechtszustand für die Vorzeit erfinden.

Es ist indessen nicht nachweisbar oder auch nur wahrscheinlich, dass in der Republik sämmtliche Patricier wählten. Schon an sich spricht in Ermangelung entgegenstehender Berichte die grössere Wahrscheinlichkeit für das Fortbestehen des alten Rechtes. Ausserdem wird aber in Berichten aus der republikanischen Zeit die Wahl des Zwischenkönigs wieder

---

13) S. z. B. Liv. 1, 8, 7. 1, 9, 2.

14) Dionys. 3, 1, 36. 46.

15) So Walter Gesch. d. röm. Rechts, 3. Aufl. I § 23 S. 36. Selbst Niebuhr, der allerdings den ersten Anlass zu der Verwirrung gegeben hat, hält sich für die Königszeit, Römische Geschichte I S. 356, einfach an die Ueberlieferung, dass die Zwischenkönige Senatoren waren und in den Decurien des Senats bestimmt wurden. Mommsen Röm. Gesch., 5. Aufl. I, 1 S. 79 giebt ebenfalls an, dass die Senatoren wählten.

dem Senat beigelegt[16]), der Irrthum der alten Schriftsteller müsste sich also selbst noch auf das zu ihrer Zeit geltende Recht erstreckt haben. Freilich heisst es andererseits, dass die Zwischenkönige und ihre Wähler Patricier sein müssten[17]), auch wird öfter erzählt, dass die Patricier zur Wahl zusammengetreten seien[18]). Hier sind aber die patricischen Senatoren gemeint, die gegenüber den hinzutretenden Plebejern dieses Sonderrecht behielten und im Gegensatze zu denselben schlechtweg als Patricier bezeichnet wurden. Dieser Sprachgebrauch findet sich auch sonst. Plutarch sagt klar, die einzelnen Senatoren (der Königszeit) seien Patricier, ihre Gesammtheit Senat genannt worden[19]), und spricht daher auch bei der ersten Wahl von Zwischenkönigen von Patriciern[20]), obgleich der Umstand, dass er ihre Zahl auf hundert und fünfzig angiebt, keinen Zweifel daran lässt, dass er den Senat gemeint haben muss. Ohne diese Annahme würden diejenigen Stellen, welche die Wahl dem Senat beilegen, wieder auf einen Irrthum der römischen Geschichtsschreiber zurückgeführt werden müssen, denn man konnte wohl die patricischen Senatoren ungenau und je nachdem sie im Gegensatze zur Volksversammlung oder zu den plebejischen Senatoren gedacht wurden, als Senat oder als Patricier bezeichnen, aber niemals die übrigens lediglich hypothetischen patricischen Curienversammlungen als Senat[21]). Die Worte, mit welchen

---

16) Dionys. 8, 90. 9, 14. 11, 62. Andere Stellen bei Rubino Unters. S. 91 A. 3. Walter Gesch. des röm. Rechts, 3. Aufl. I §. 57 S. 86 nimmt an, dass der ganze Senat ein Vorschlagsrecht hatte, welches Dionysios mit der Bestellung selbst verwechselte.

17) Z. B. Cicero de domo 14, 38, vgl. auch Liv. 6, 41.

18) Z. B. Liv. 3, 40.

19) Plutarch Romulus 13. S. auch §. 24 A. 14.

20) Plutarch Numa 2. Becker Handbuch II, I S. 298 f. entnimmt hieraus ein Argument für das Wahlrecht der Patricier.

21) Ein Wahlrecht sämmtlicher Patricier in der Republik oder selbst in der Königszeit nehmen an Becker Handbuch II, 1 S. 299 ff. Schwegler R.G. I S. 656 f. Lange Röm. Alterth., 2. Aufl. I §. 46

Dionysios die Wähler der ersten Zwischenkönige bezeichnet, „*τῶν πατρικίων οἱ καταγραφέντες εἰς τὴν βουλήν*“, drücken also noch die republikanische Regel durchaus korrekt aus.

Den Wahlmodus lassen die Schriftsteller zweifelhaft und berichten nur, dass der Senat sich in Decurien theilte. Wahrscheinlich einigten sich diese gütlich über die Reihenfolge, in welcher das Amt übernommen werden sollte, und entschieden in Streitfragen durch Losung.

Eine bedeutsame Verschiedenheit besteht in den Angaben über die Amtsdauer. Livius sagt: „ita rem inter se centum patres decem decuriis factis singulisque in singulas decurias creatis, qui summae rerum praeessent, consociant decem imperitabant, unus cum insignibus imperii et lictoribus erat; quinum dierum spatio finiebatur imperium ac per omnes in orbem ibat; annuumque interuallum regni fuit.“

S. 252 ff. Lange selbst giebt zu, dass Livius, Dionysios, Cicero, Plutarch und Zonaras die Wahlen nur von Senatoren vornehmen lassen, behauptet aber dennoch, dass alle Patricier betheiligt gewesen seien. Die Schriftsteller seien durch die Zweideutigkeit des Wortes patres verleitet worden, welches zu ihrer Zeit vorzugsweise vom Senat gebraucht wurde, sie hätten wahrscheinlich — sämmtlich! — kurze Aufzeichnungen, etwa in den Büchern der pontifices missverstanden. Ihr Irrthum „folgt mit zwingender Nothwendigkeit aus der republikanischen Interregenordnung. Denn diese musste, wenn sie auch in Aeusserlichkeiten von der königlichen Interregenordnung abweichen mochte, bei dem sacralen Charakter des Instituts wenigstens in der Hauptsache derselben treu nachgebildet sein“. Für die republikanische Interregenordnung selbst beruft er sich auf nichts weiter als auf die beiden Sätze: auspicia penes patres sunt und interregem et ipsum patricium esse et a patricio prodi necesse est, sowie auf die mehrfachen Berichte, dass die Patricier zur Wahl eines interrex zusammengetreten seien. S. dagegen für die Zeit der Republik Mommsen Röm. Forschungen I S. 225 ff. und jetzt namentlich auch Soltau Entstehung und Zusammensetzung der altrömischen Volksversammlungen passim. — Niebuhr R.G., 4. Aufl. I S. 356 ff. nimmt an, dass der Zwischenkönig vom Senat bestellt und von den Curien bestätigt worden sei, so dass während des Zwischenkönigthums die Curien alle fünf Tage hätten zusammentreten müssen. Auch hiergegen s. Mommsen und Soltau a. a. O.

Es wurde also ein Ausschuss von zehn Senatoren gebildet, unter denen einer die Abzeichen der Königswürde führte. Die Stelle giebt die Amtsdauer auf fünf Tage an, lässt es aber zweifelhaft, ob diese Frist für den Einzelnen oder für den ganzen Ausschuss galt. Richtig ist jedenfalls das Erstere, und Livius selbst ist darüber gewiss nicht zweifelhaft gewesen. Trotzdem ist die Zweideutigkeit von Wichtigkeit, weil sie sich in derselben Weise in den Berichten der alten Annalisten gefunden haben muss. Dionysios und Plutarch haben nämlich die Angaben der Quellen jeder in seiner Art interpretirt und demgemäss weiter ausgesponnen. Dionysios behauptet ganz richtig, dass jeder Einzelne fünf Tage geherrscht, und jeder Ausschuss die Regierung nach fünfzig Tagen an den nächsten abgegeben habe; Plutarch dagegen kommt zu dem seltsamen Schlusse, dass ein jeder sechs Stunden am Tage und sechs in der Nacht mit dem königlichen Abzeichen versehen gewesen sei [22]. Offenbar beruht dies lediglich auf falscher Interpretation; Plutarchs weitere Ausführung, die Patricier hätten das Gehässige der Herrschaft dadurch mindern wollen, da so dieselbe Person an Einem Tage und in Einer Nacht König und Privatmann gewesen sei, ist natürlich auf seine eigene Rechnung zu setzen. Es ist daher sehr wahrscheinlich, dass die Annalisten sich genau so unbestimmt aussprachen wie Livius; dieser scheint von seiner skeptischen Auffassung der alten Ueberlieferung geleitet die Berichte ohne alle Reflexion aufgenommen zu haben. Durch diese wörtliche Herübernahme der Quellen gewinnen seine Angaben für uns erhöhte Bedeutung.

Das Zwischenkönigthum erschien der alten Ueberlieferung also nicht als ein rechtliches Erforderniss, sondern als ein Nothbehelf. Es liegen auch nicht die mindesten Anzeichen vor, dass es später auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes

---

[22]) Liv. 1, 17. Dionys. 2, 57. — Plutarch Numa 2, nach ihm Zonaras Ann. 7, 5.

obligatorisch geworden wäre. Nach dem Tode von Numa Pompilius und Tullus Hostilius sollen freilich Zwischenkönige aufgestellt sein, von welchen einer den künftigen König wählen liess. Die Berichte sind aber durchgängig sehr kurz[23]; und es ist daher wohl möglich, dass es sich um Ergänzungen späterer Schriftsteller handelt, welche das, was zu ihrer Zeit Regel war, für selbstverständlich hielten. Tarquinius Priscus wurde nach Dionysios von einem Zwischenkönige ernannt, während Livius und Zonaras das Zwischenkönigthum zweifelhaft lassen[24]. Vor dem Antritte der beiden letzten Könige fehlt dieses nach allen Nachrichten.

§. 18.

Die Volkswahl.

Noch schlechter ist das Erforderniss der Volkswahl bezeugt. Wäre wirklich, wie neuerdings behauptet worden ist, die Gesammtheit der Vollbürger stets als die Quelle des Königthums, aus der deshalb der Zwischenkönig und mittelbar der König selbst hervorgehen musste, angesehen worden, so würde jedenfalls der erste Herrscher dieser Anschauung entsprechend ernannt worden sein. Statt dessen entspricht die römische Ueberlieferung genau demjenigen, was wir bei den verwandten Völkern finden. Die Legitimation des Romulus zur Königswürde besteht in seiner Abstammung vom albanischen Königshause, seiner Eigenschaft als Gründer der Stadt und den Auspicien, welche ihm die Götter ertheilen. Nur Dionysios giebt eine eigenthümliche Erzählung, nach

[23]) Liv. 1, 22: inde Tullum Hostilium ... regem populus iussit. patres auctores facti. Dionys. 3, 1 .... ἡ βουλὴ τῶν κοινῶν κυρία μένειν ἔγνω ἐπὶ τῆς αὐτῆς πολιτείας οὐδὲ τοῦ δήμου γνώμην λαβόντος ἑτέραν καὶ καθίστησιν ἐκ τῶν πρεσβυτέρων τοὺς ἄρξοντας τὴν μεσοβασίλειον ἀρχὴν εἰς ὡρισμένον τινὰ ἡμερῶν ἀριθμὸν, ὑφ' ὧν ἀποδείκνυται βασιλεὺς, ὃν ἅπας ὁ δῆμος ἠξίου, Τύλλος Ὁστίλιος .... — Liv. 1, 32. Dionys. 3, 36.

[24]) Dionys. 3, 46. Zonaras 7, 8. Liv. 1, 35.

welcher er dem Volke, da die Stadt gegründet war, in einer längeren Rede die Vorzüge der verschiedenen Staatsverfassungen auseinandersetzte und ihm zum Schlusse die Wahl unter diesen, und wenn es sich für das Königthum entscheiden sollte, die Wahl des Königs anheimstellte. Es erfolgte darauf eine Wahl, die auf ihn selbst fiel [1]). Die Unglaubwürdigkeit des ganzen Berichtes steht ausser Zweifel. Es ist eine Erfindung, welche der auch sonst hervortretenden Tendenz, die Anschauungen der späteren Republik in die Königssage zurückzuübertragen, ihre Entstehung verdankt.

Ueber die Wahl von Numa gehen die Erzählungen der einzelnen Schriftsteller auseinander. Einig sind sie über die Thatsache eines längeren Zwischenkönigthums und über die Wahl durch den Senat; beides gehörte offenbar zur alten Ueberlieferung. Nach dem Bericht von Livius wurde das Volk der Adelsherrschaft überdrüssig und forderte dringend ein dauerndes Königthum. Der Senat beschloss endlich, dass dem Volke die Wahl, ihm selbst aber die Bestätigung zukommen solle. Als nun der derzeitige Zwischenkönig eine Volksversammlung berief, überliess dieselbe dem Senate die Wahl, um ihm an Grossmuth nicht nachzustehen. Darauf vereinigte man sich auf die Person von Numa, welcher nach Rom kam und die Auspicien feierlich einholte [2]). Nach Plutarch erneuerten sich die alten Streitigkeiten über den Stamm, aus welchem der neue König zu nehmen sei, bis man übereinkam, dass die Altrömer aus den Sabinern wählen sollten. Das Ergebniss der Wahl wurde dem Volke angezeigt (*φράσαντες τῷ δήμῳ*) und eine Gesandtschaft an Numa geschickt. Dieser wollte die angebotene Würde zuerst ablehnen, entschloss sich aber auf die Vorstellungen seines Vaters zur Annahme. Nach seiner Ankunft in Rom liess ihn der Zwischenkönig Spurius Vettius nochmals in der Volksversammlung wählen,

[1]) Dionys. 2, 3. 4. Vgl. Rubino Unters. S. 7 A. 1.
[2]) Liv. 1, 17. 18.

worauf die Auspicien in der von Livius beschriebenen Form eingeholt wurden [3]. Aehnlich erzählt Cicero, das Volk (populus) habe mit Genehmigung des Senates (patribus auctoribus) Numa aus Cures herbeiholen lassen und ihn dann in den Curiatcomitien gewählt. Er fügt hinzu, dass der neue König die lex de imperio einbrachte [4]. Obgleich die Berichte von Livius und Plutarch einander widersprechen, hat Dionysios, der beide in seinen Quellen fand, sie dennoch zu vereinigen gesucht. Das Volk übertrug nach ihm wie bei Livius die Wahl dem Senate [5], dieser einigte sich nach anfänglichen Streitigkeiten in derselben Weise wie bei Plutarch, und es erfolgte dann ganz ebenso wie bei diesem die Entscheidung des Numa und seine Wahl durch die Volksversammlung.

Ueber den Charakter der Erzählung von Dionysios kann kein Zweifel sein. Sie enthält einen offenbaren Widerspruch, denn wenn der Zwischenkönig den Numa sogleich nach der Wahl durch den Senat in einer Volksversammlung als König ausrief (*αἱρεῖται*), so war die spätere Wahl durch das Volk überflüssig. Es liegt eben eine ungeschickte Verschmelzung zweier Berichte vor. Cicero hat die Darstellung, die wir bei Plutarch finden, in der Weise ausgeschmückt, wie es den vulgären Anschauungen seiner Zeit entsprach. Den Volksbeschluss, der Numa herbeirief, und von dem kein anderer Schriftsteller etwas weiss, hat er einfach erfunden, da der Senat ihm zu einer so wichtigen Massregel nicht berechtigt erschien, und demnach den Beschluss des Senates zu einer Bestätigung herabgedrückt. Auch die lex de imperio hat er hier, wie bei den späteren Königen [6] selbständig hinzugesetzt, weil die Beamten der Republik sie einzubringen pflegten.

Bedeutung haben daher nur die beiden Ueberlieferungen,

---

[3] Plutarch Numa 3. 5. 6. 7. Vgl. Zonaras Annal. 7, 5.

[4] Cicero de republica 2, 13, 25.

[5] Dionys. 2, 57—60: οὐ μὴν ὅ γε δῆμος ἐφ' ἑαυτῷ τὴν αἵρεσιν ἐποίησεν, ἀλλ' ἀπέδωκε τοῖς βουλευταῖς τὴν διάγνωσιν.

[6] Cicero de republica 2, 17, 31. 18, 33.

welche von Livius und Plutarch vertreten werden. Beiden ist die Wahl durch den Senat gemeinschaftlich, und die Zusätze, welche sie haben, sind lediglich Erfindungen, die zur Erklärung derselben gemacht waren. Nimmt man an, dass die alte Ueberlieferung eine kurze Notiz darüber gab, dass Numa von dem Senate gewählt sei, so bedurfte dies in den Augen der späteren Schriftsteller, die den Senat überhaupt nicht als wählende Körperschaft kannten, sondern die höchste Würde vom Volke ableiteten, einer näheren Erklärung. Wie man der späteren republikanischen Anschauung zu Liebe die Erzählung von der nachträglichen Wahl des Romulus erfand, so war man auch hier um ein Auskunftsmittel nicht verlegen. Man konnte entweder auf die Vermuthung kommen, dass das Volk dem Senate aus besonderen Gründen die Wahl übertragen habe, oder dass der Senat nicht wirklich gewählt, sondern nur einen Kandidaten aufgestellt und dann dem Volke zur Wahl präsentirt habe. Den ersten Weg wählte die Quelle von Livius, den zweiten die von Plutarch.

Bezüglich der Wahlen von Tullus Hostilius und Ancus Marcius ist überhaupt keine feste Ueberlieferung vorhanden gewesen. Cicero erzählt von einer Volkswahl und einer nach dem Antritte in der Curienversammlung eingebrachten lex de imperio [6], Livius und Zonaras, der hier den verlorenen Büchern des Dio Cassius folgt, von einer Volkswahl mit Bestätigung des Senates [7]. Nach Dionysios wurde Ancus Marcius vom Senate gewählt und vom Volke lediglich bestätigt [8], während die bei Tullus Hostilius gebrauchten Ausdrücke zu allgemein sind, um einen sichern Schluss auf den Vorgang zu gestatten [9]. Jegliche Ausschmückung, wie sie die Sage anzubringen pflegt, und bei der Thronbesteigung von Numa,

---

[7]) Liv. 1, 22. 32. Zonaras 7, 6, vgl. für die Wahl von Ancus Marcius 7, 7.

[8]) Dionys. 3, 36.

[9]) Dionys. 3, 1: ὃν καὶ ὁ δῆμος ἠξίου.

Tarquinius Priscus, Servius Tullius und Tarquinius Superbus auch wirklich angebracht hat, fehlt bis auf die kleinsten Spuren. Livius und Dio Cassius liessen die Wahlen, von denen sie keine Berichte vorfanden, in der Form der alten Republik zu Stande kommen, Cicero sogar in der Art seiner eigenen Zeit, indem er die auctoritas patrum, die später bedeutungslos geworden war, nicht erwähnte, dafür aber die Einbringung der lex de imperio hinzusetzte. Der Grieche Dionysios hielt sich statt dessen an die Analogie der Wahl von Numa und bemühte sich im übrigen unter möglichst unbestimmten Ausdrücken seine Unwissenheit zu verbergen.

Der ältere Tarquinius wurde nach Dionysios, Livius und Zonaras vom Volke gewählt[10]). Servius Tullius übernahm dagegen nach einstimmiger Ueberlieferung das Königthum ohne Legitimation, namentlich ohne Volksbeschluss, und liess sich erst viel später selbst wählen. Cicero setzt auch hier wieder der Ordnung wegen die lex de imperio hinzu[11]). Für den jüngeren Tarquinius ist es unbestritten, dass er weder von einem Zwischenkönige ernannt noch vom Volke gewählt ist.

Hiernach steht es um die Ansicht, dass die Könige ebenso wie die republikanischen Beamten bestellt werden mussten, sehr schlecht. Es müssten — selbst wenn man die spätern Zusätze bei Numa gelten lassen wollte — von sieben Königen drei unregelmässig zur Herrschaft gelangt sein, und zwar der Gründer der Stadt und die beiden letzten d. h. gerade diejenigen, bei welchen eine Adaptirung der Ueberlieferung an die späteren Anschauungen am schwierigsten war. Denn die Gründungssage war zu fest fixirt, und die jüngsten Ereignisse der Königszeit hafteten noch zu frisch im Gedächtnisse, um grösseren Fälschungen ausgesetzt zu sein.

---

[10]) Dionys. 3, 46. Derselbe erwähnt auch die Einholung der Auspicien ausdrücklich. Zonaras 7, 8. Liv. 1, 35.

[11]) Liv. 1, 41. 46. Dionys. 4, 12. Zonaras 7, 9. Cicero de rep. 2, 21, 37. 38.

Deshalb fand die Erzählung, dass auch Romulus nachträglich gewählt sei, nur bei dem Griechen Dionysios Glauben, während die Zusätze, welche die Wahl Numas durch den Senat erklären sollten, leicht verbreitet werden konnten. Am meisten waren die Erinnerungen an Tullus Hostilius und Ancus Marcius verblasst, hier nahm ein jeder Schriftsteller keinen Anstand, das, was ihm juristisch nöthig schien, einfach einzuschieben.

Jene Ansicht kann in Rom zu der Zeit, als die älteren Bestandtheile der Königssage fixirt wurden, unmöglich geherrscht haben. Selbst die späteren Schriftsteller hatten sie noch nicht, denn sie fassen das Zwischenkönigthum nur als ein Auskunftsmittel, nicht aber, wie neuerdings versucht, als eine Regel auf, die im Charakter des altrömischen Staatsrechtes ihren Grund hat. Dass sie Romulus für keinen rechtmässigen König gehalten haben sollten, davon kann natürlich nicht die Rede sein. Auch Servius Tullius wird bereits vor seiner Wahl rex genannt. Dem Tarquinius Superbus werfen die späteren Schriftsteller allerdings die Art, wie er seine Würde erlangte, vor [12]), auch wird er öfter als tyrannus bezeichnet. Aber die ältere Ueberlieferung betrachtete ihn doch als wirklichen König. Das geht am deutlichsten aus dem juristisch allerdings sehr bedenklichen Versuche hervor, die ersten Consulwahlen von einem Beamten abzuleiten, den Tarquinius selbst eingesetzt hatte. Nach Livius liess nämlich sein praefectus urbi die ersten Consuln wählen, nach Dionysios der Zwischenkönig Lucretius, welcher von Brutus als zeitigem tribunus celerum ernannt war [13]). Wäre Tarquinius illegitim gewesen, so hätten die patres zusammentreten müssen, um einen Zwischenkönig zu bestellen.

Das Prinzip der Volkswahl gehört in seiner Allgemeinheit sogar erst der späteren Republik an. Ganz ausnahmslos

---

[12]) Liv. 1, 49.

[13]) Liv. 1, 60. Dionys. 4, 76. vgl. 75. S. Rubino Unters. S. 95 A. 2.

ist es nie durchgedrungen. Denn abgesehen von den Zwischenkönigen galt es nicht für die Dictatoren, deren Macht der königlichen gerade am ähnlichsten war, und für die Opferkönige[14]), bei deren Bestellung man sicher aus sacralen Rücksichten ein unbedingt nothwendiges Erforderniss für die Bestellung der Könige wenigstens als Form beibehalten haben würde. Selbst Consuln sind, wenn auch nur ausnahmsweise, ohne Wahl gültig ernannt worden[15]). Als das Zwischenkönigthum seltener und die Dictatur gesetzlich abgeschafft wurde, bildete sich bei der politischen Bedeutungslosigkeit der Opferkönige die Theorie aus, nach welcher die Fülle der Macht nur vom Volke übertragen werden konnte. Den thatsächlichen Verhältnissen mag dieselbe entsprochen haben, juristisch wäre sie noch gegen Ende der Republik nicht haltbar gewesen.

§. 19.
Legitimation zur Königswürde.

Wenn die Volkswahl in der Königssage zurücktritt, so hat das Erbrecht in ihr eine viel grössere Bedeutung, als man gewöhnlich anzuerkennen pflegt. Dasselbe wird, obgleich nie ein Sohn auf den Vater gefolgt ist, als selbstverständlich vorausgesetzt[1]), und in allen sechs Fällen des Thronwechsels motivirt die Ueberlieferung, weshalb es keine Anwendung gefunden hat. Von Romulus und Tullus Hostilius heisst es ausdrücklich, dass sie ohne Nachkommen verstarben. Ueber Numa giebt es zwei verschiedene Berichte. Nach dem einen hinterliess er nur eine Tochter[2]), deren Sohn Ancus Marcius der vierte König wurde, nachdem er, wie einige erzählten, den

---

[14]) Vgl. Mommsen Staatsrecht II, 1 S. 6 f.

[15]) Rubino Unters. S. 14 A. 1. Heute ist es gewöhnlich, die Königswürde als vom Volke verliehen aufzufassen. Literatur bei Schwegler Röm. Gesch. I S. 649 A. 6. S. dagegen Rubino Unters. 110 ff.

[1]) S. z. B. Dionys. 3, 35. 4, 65.

[2]) Dionys. 2, 76. Vgl. Liv. 1, 32.

Tullus Hostilius wegen Uebergehung seines Erbrechtes aus dem Wege geräumt hatte [3]). Nach einer anderen Angabe soll Numa ausserdem vier Söhne gehabt haben, von welchen vier römische Geschlechter ihre Abstammung ableiteten. Dieselbe wird freilich von Dionysios vorgezogen, ist aber ersichtlich jüngeren Ursprungs. Denn die vier Söhne spielen in der ganzen Sage keine Rolle, werden auch nie wieder erwähnt, während der Tochtersohn sich in seinem Erbrechte beeinträchtigt fühlt und später auch wirklich König wird. Die Erfindung entsprang offenbar aus der Eitelkeit der betreffenden Geschlechter, welche sich königlicher Abstammung rühmen wollten, und ist aus deren Annalen in die Geschichtsschreibung übergegangen. Auch bei Numa erklärt sich also nach der ursprünglichen Ueberlieferung das Abgehen vom Erbrechte durch den Mangel männlicher Nachkommenschaft [4]). Tarquinius Priscus und Servius Tullius benutzten die Unmündigkeit der Kinder ihrer Vorgänger, um sich selbst zu Königen zu machen, wurden aber beide dafür von den Verdrängten ermordet.

Zum feierlichen Antritt der Königswürde gehörten auch die Auspicien. Schon bei Gründung der Stadt waren solche von Romulus und Remus eingeholt worden [5]), die Sage hat manche Ausschmückung erhalten, ist aber wahrscheinlich in ihrem Kerne uralt. Ebenso erfahren wir sehr ausführlich die Förmlichkeiten, welche Numa bei seinem Regierungsantritte beobachtete und welche offenbar aus einer priesterlichen Quelle entlehnt sind [6]). Es ergiebt sich daraus, dass die Auspicien in der ältesten Ueberlieferung jedenfalls keine geringere Bedeutung hatten als die Volkswahl. Trotzdem fehlt es an genügenden Anhaltspunkten, sie für nothwendig zu erklären. Denn bei den späteren Königen werden sie nur vereinzelt

---

[3]) Dionys. 3, 35.

[4]) Daher auch Zonaras 7, 2: Τοῦ δὲ Νυμᾶ τελευτήσαντος καὶ μηδένα καταλιπόντος διάδοχον . . .

[5]) Dionys. 1, 86. Liv. 1, 7, s. §. 15 A. 9.

[6]) Liv. 1, 18. Nur kurz angedeutet bei Dionys. 2, 60.

erwähnt, in der Republik mussten sie zwar aus religiösen Gründen eingeholt werden, aber ihr Ausbleiben machte den Amtsantritt nicht ungültig, sondern gab nur einen Grund zum Niederlegen des Amtes.

Nach dem Standpunkte der römischen Ueberlieferung waren also bei Uebernahme der Königswürde Erbrecht, Senatswahl, Volkswahl und Auspicien von Bedeutung, aber keins von allen unbedingt erforderlich. Es fehlte an jeglicher bindenden verfassungsmässigen Bestimmung über die Thronfolge, man erwarb die Herrschaft ebenso, wie andere Rechte, durch unbestrittene Ausübung. Den erledigten Königsstuhl mochte jeder, der den Muth und die Macht hatte, ebenso wie eine herrenlose Sache in Besitz nehmen. Erleichtert wurde ihm dies, wenn er durch Erbrecht dazu berufen war, oder wenn ihm bereits im voraus die Genehmigung des Volkes oder der Mächtigen des Volkes gesichert war, und er fand eher Gehorsam, wenn er die Menge überreden konnte, dass die Götter seine Herrschaft in den Auspicien gebilligt hätten — alles das gab aber nicht die Königswürde selbst, sondern nur Hülfsmittel, sich ihrer zu bemächtigen. Traten mehrere Bewerber auf, so entschied die Gewalt, wie die Sage von dem Kampfe des Romulus und Remus deutlich genug zeigt [7]). Der Antritt der Herrschaft konnte zwar feierlich, namentlich durch Einholung der Auspicien, geschehen; auch findet sich die uralte Sitte, den neuen König öffentlich als solchen zu begrüssen (ἀσπάζεσθαι) [8]); es genügt aber jede Handlung, welche eine wirkliche Ausübung der königlichen Macht enthält. Die lex de imperio [9]) war noch in der Re-

---

[7]) Liv. 1, 7.

[8]) Tullia soll ihren Gatten Tarquinius Superbus zuerst zum König ausgerufen haben. Liv. 1, 48. Dionys. 4, 39. Es ist charakteristisch, dass diese öffentliche Begrüssung gerade bei der letzten Thronbesteigung, die dem Volke noch am meisten in Erinnerung sein musste, so scharf betont wird.

[9]) S. Mommsen Staatsrecht I S. 50 ff.

publik eine feierliche, aber nicht nöthige Form der Anerkennung. Ihr Zurückgehen in die Königszeit ist wahrscheinlich, aber nicht nachweisbar, denn der Bericht von Cicero wird von keinem Geschichtsschreiber unterstützt und erscheint über den Verdacht willkürlicher Erfindung durchaus nicht erhaben.

Dies ist es aber gerade, was der modernen Anschauung widerspricht. Eine Monarchie ohne Thronfolgeordnung erscheint uns als ein Unding, und das ist der Grund, wesshalb man die Vorschriften der Republik auf das Königthum zurückübertrug. Die Rechtsvergleichung entscheidet aber wieder für die Glaubwürdigkeit der Ueberlieferung und gegen die moderne Spekulation. Denn die alten indogermanischen Gemeinden haben bei starkem Hervortreten des Erbrechtes gleichwohl keine feste Thronfolgeordnung gehabt. Die römische Sage giebt nun in sehr glaubwürdiger Weise an, wesshalb das Erbrecht, das sie in der vorrömischen Zeit noch als massgebend kannte, später zurücktrat, und wie sich daher andere Formen für die Bestellung des Königs entwickeln mussten. Was sie in dieser Beziehung erzählt, trägt durchaus den Charakter des Experimentirens an sich. Nach dem Tode von Romulus führten die Mächtigen des Volkes, die im Senate vereinigt waren, zunächst die Regierungsgeschäfte und wählten später einen König. Bei den nächsten Thronbesetzungen mögen Volk und Senat gemeinschaftlich gehandelt haben. Tarquinius Priscus liess sich, als er die Söhne des Ancus Marcius verdrängte, vom Volke wählen. Servius Tullius bemächtigte sich des Königthums ohne Formalitäten, holte aber die Wahl nach. Tarquinius Superbus verschmähte sie.

Statt dessen hätte nach der herrschenden Ansicht das Königthum von vorn herein die sehr verwickelte Wahlordnung der Republik gehabt. Seine Verfassung würde auf ganz anderen Prinzipien beruhen, als die aller verwandten Völker[10]),

---

[10]) Wahlen von Monarchen kommen vielfach vor, aber selten Wahlmonarchieen in so scharfer Ausprägung, wie sie die römische gehabt haben soll.

das erbrechtliche Prinzip, welches noch der römischen Ueberlieferung bekannt ist, wäre plötzlich völlig verschwunden. Die Verfassung wäre so fein ausgebildet, wie nirgends sonst auf so früher Bildungsstufe, sie würde in dieser Beziehung die Verfassung des römischen Kaiserthums, welche keine einzige unbedingt nöthige Form für die Creirung oder den Amtsantritt kennt [11]), ja die des deutschen Reiches bis zur goldenen Bulle weit übertreffen.

Auch von der Republik ist es nicht wahrscheinlich, dass sie von Anfang an eine ausgebildete Verfassung besass. Ein Gesetz wäre sicherlich nicht minder als die lex Valeria de prouocatione in der Erinnerung haften geblieben. Nehmen wir aber eine allmähliche Entwicklung durch Gewohnheitsrecht an, so entzog eine solche sich der Beobachtung, und es konnte bei den späteren Schriftstellern, da jede Nachricht fehlte, leicht der Irrthum entstehen, dass das spätere Recht immer gegolten habe.

Was uns glaubwürdig überliefert wird, dient mehr zur Bestätigung als zur Widerlegung. Livius, der den älteren Quellen mehr als Dionysios zu folgen pflegt, erwähnt bei den Consuln des ersten Jahres allerdings Wahlcomitien, gebraucht aber für die nächsten vier und zwanzig Jahre beständig Ausdrücke, welche wie „consules facti" oder „consulatum ineunt", die Wahl zweifelhaft lassen. Im Jahre 270 spricht er von einem „creare" der Consuln, und im Folgenden kehren die indifferenten Ausdrücke noch häufig wieder. Andrerseits wurde die Senatswahl nicht plötzlich abgeschafft. Jedenfalls blieb sie für Dictatoren und mag auch für Consuln vorgekommen sein [12]). An Anhaltspunkten für sichere Schlüsse fehlt es aber hier wie überall in dieser Periode.

---

[11]) Mommsen Staatsrecht II, 2 S. 744 ff. 787 ff.

[12]) Eine Andeutung davon ist möglicherweise Liv. 2, 56 patres ... Ap. Claudium ... consulem faciunt; collega ei Titus Quinctius datur.

3. Inhalt der königlichen Gewalt.

§. 20.

In vorrömischer Zeit.

Der Inhalt der königlichen Gewalt war ursprünglich noch weniger bestimmt als die Voraussetzungen ihres Erwerbes. Wenn noch die Bedeutung der consularischen Macht je nach den Zeitverhältnissen und der Energie der Inhaber bald übermässig gross bald sehr gering erscheint, so muss dasselbe noch viel mehr in einer Zeit gelten, die nicht die Spur von verfassungsmässigen Bestimmungen hatte. Der König war unter normalen Umständen der bei weitem mächtigste und einflussreichste Mann im ganzen Volke, der in Ermangelung feststehender Beschränkungen alles thun durfte, wozu er die Macht hatte, andrerseits aber keine Geschäfte hatte, die ihm allein ein für allemal vorbehalten waren. Er war als der Angesehenste Leiter der Volksversammlungen, aber diese wurden durch seine Abwesenheit nicht unmöglich; er war Heerführer, aber auch andere angesehene Männer konnten es sein; er war Richter, aber wiederum nicht ausschliesslich. Und während ein energischer König die sämmtlichen öffentlichen Angelegenheiten in seine Hand bringen konnte, war es doch nicht einmal nöthig, für eine Abwesenheit von vielen Jahren eine Regentschaft einzusetzen, weil andere Personen ohne Weiteres die nothwendigen Geschäfte für ihn übernahmen.

Aus dieser Skizze, der noch die homerischen Zustände bei den Griechen durchaus entsprechen, geht hervor, dass die modernen Begriffe von Kompetenz, von Souveränetät und von verfassungsmässiger Gewalt zur Fixirung des alten Staatsrechtes in keiner Weise zu verwerthen sind. Auch Staat und Recht stehen in einem ganz anderen Verhältnisse als bei uns. Während uns die Rechtsordnung als Theil der Staats-

ordnung erscheint, ist nach alter Anschauung das Recht höher und früher als der Staat. Daher standen die germanischen Herrscher unter dem Gesetze, sodass selbst der deutsche Kaiser gerichtet werden konnte; daher giebt das Gesetzbuch des Manu dem absoluten Könige Vorschriften, deren Befolgung zwar nicht durch irdische, aber durch göttliche Macht kontrolirt wird. Die griechischen θέμιστες, die von Zeus und nicht von Menschen stammen, die uralten Rechtssitten der Blutrache und Selbsthülfe stehen auch über dem Staate und dem Könige; auch diese können nicht durch einen Willensakt zum Recht machen, was bisher Unrecht war. Noch ums Jahr 1000 nach Christus lehnte der russische Grossfürst Wladimir mit den Worten „ich fürchte das Unrecht“ ab, einen neuen Rechtssatz über die Blutrache einzuführen [1]). Die Anschauung wird verständlich, wenn man sich erinnert, dass es sich um Normen handelt, die seit Jahrtausenden bestanden und deren Ursprung längst in Vergessenheit gerathen war. Freilich fehlte es damals noch an einer wissenschaftlichen Feststellung im Einzelnen, und die Grenzen zwischen dem unabänderlichen Götterwillen und der veränderlichen Menschensatzung waren gewiss nicht sicher, aber gleichwohl bestand hier eine schwer übersteigbare Schranke für den Monarchen.

Im Uebrigen ging innerhalb der Gemeinde die Gewalt des Königs genau so weit wie seine Macht. Der alternde König, der keine kräftigen Söhne hatte, wurde leicht missachtet [2]), und Zusammenrottungen der Unterthanen waren kein eigentliches Unrecht; der König wich dann der Mehrzahl [3]). Andrerseits durfte der in vollem Ansehen stehende König sämmtliche öffentliche Angelegenheiten aus eigener

[1]) Wilda Strafrecht d. Germanen S. 28. 30. Manu 8, 1 ff. 8 f. u. s. w. Ilias 1, 237 ff. Ewers Recht der Russen S. 213.

[2]) Odyss. 11, 494 ff.

[3]) Odyss. 9, 44, 12, 298. — Für die Inder vgl. Zimmer Altindisches Leben S. 165 ff.

Machtvollkommenheit regeln. In den Gründungssagen pflegt der Führer den neuen Staat geradezu zu konstituiren. Er ist zwar nicht Schöpfer des Rechtes, aber Schöpfer des Staates. Daher ordnet er die Gemeinde, vertheilt Aemter und Würden und thut überhaupt alles, was er in seinem und des Staates Interesse für nöthig hält. Auf diesem Gebiete übt er auch das, was wir gesetzgebende Gewalt nennen. Ob er das Volk fragen will, hängt von seinem Ermessen ab; formell nothwendig ist es nie, aber sehr oft rathsam, weil das Volk, wenn es einig ist, erfolgreichen Widerstand leisten und seine Intentionen durchkreuzen kann.

Zu dem Rechte steht der König namentlich bei Griechen und Römern[4]) insofern in Beziehung, als er Wächter desselben ist; die *θέμιστες* nehmen zwar nicht von ihm ihren Ursprung, aber sie sind seiner Hut anvertraut. Damit steht im Zusammenhange, dass der König ebenso wie bei andern Völkern[5]) oberster Richter ist. Auch hier treten aber Anschauungen auf, die mit den modernen in ziemlich schroffem Widerspruche stehen.

Bei dem Richteramt des Königs spielen verschiedene Rechtsideen ineinander. Als Wächter des Rechts hat er keine materielle Entscheidung über die Thatfrage abzugeben, weder nach Art des morgenländischen Verfahrens auf Grund der Antworten, die er durch schlau gestellte Zwischenfragen oder wie Salomon durch ein vorgebliches Urtheil erzielt, noch nach Art des heutigen Verfahrens auf Grund der von den Parteien beigebrachten Beweismittel. Seine Thätigkeit ist vielmehr eine vermittelnde, er hat die Parteien auf das Recht zu verweisen und im schlimmsten Falle, wenn sich der Streit nicht beilegen lässt, dafür zu sorgen, dass der ordnungsmässige

---

[4]) Dionys. 2, 14: νόμων τε καὶ πατρίων ἐθισμῶν φυλακὴν ποιεῖσθαι καὶ παντὸς τοῦ κατὰ φύσιν ἢ κατὰ συνθήκας δικαίου προνοεῖν.

[5]) S. meinen Aufsatz, Zeitschr. f. vergleich. R.W. II S. 305.

Weg der Rechtsverfolgung beschritten wird [6]). Dieser Weg ist entweder die Selbsthülfe, die unter solchen Umständen zum Zweikampfe führt, oder die Vereinigung über einen Schiedsrichter. Erstere wurde bei den Germanen, Letztere bei den Römern üblich.

Daneben kommt es aber auch vor, dass der König als wirklich urtheilender Richter auftritt. Schon in der Urzeit hatten die Parteien triftige Gründe, sich einem Schiedsrichter zu unterwerfen, da sie dann die Gefahr des Kampfes vermieden und zugleich zeigten, dass sie auf ihr gutes Recht mehr als auf ihre Macht vertrauten. Der Spruch des Schiedsrichters galt dann freilich auch nur auf Grund des Kompromissvertrages, und man konnte in die Lage kommen, das Urtheil erst durch Selbsthülfe realisiren zu müssen. In dieser Beziehung hatte es grosse Vortheile, wenn man den König wählte, weil dieser die besten Garantien bot, dass sein Spruch nicht von dem Unterliegenden missachtet werden würde. Wenn auch nur Eine Partei diese Absicht äusserte, so war es für die andere nicht unbedenklich, sie abzulehnen, weil darin vielleicht eine Beleidigung gegen den König gefunden wurde. Dieser mochte sich sogar, wenn ihm die Sache dazu angethan schien, selbst zum Schiedsrichter anbieten, und so konnten die Funktionen des Wächters des Rechts und des Schiedsrichters unmerklich in einander übergehen.

So wenig beschränkt die Gewalt des Königs auch sein mag, so kann die Frage, ob er souverän in unserem Sinne ist, doch nicht bejaht werden. An sich besteht noch eine grössere

---

[6]) Am besten ist diese Stellung zum Ausdruck gebracht von Hesiod. ϑεογονία 85 ff.:

πάντες ἐς αὐτὸν ὁρῶσι διακρίνοντα ϑέμιστας
ἰϑείῃσι δίκῃσι· ὁ δ' ἀσφαλέως ἀγορεύων
αἶψά τε καὶ μέγα νεῖκος ἐπισταμένως κατέπαυσε.
τούνεκα γὰρ βασιλῆες ἐχέφρονες,. οὕνεκα λαοῖς
βλαπτομένοις ἀγορῆφι μετάτροπα ἔργα τελεῦσι
ῥηϊδίως μαλακοῖσι παραιφάμενοι ἐπέεσσιν.

Macht, die des Volkes. Auch diese ist, je nach der Person des Herrschers und den bestehenden Verhältnissen, sehr verschieden aufgetreten. Unter normalen Verhältnissen war der Einfluss des Königs so gross, dass nicht einmal eine Volksversammlung, geschweige denn ein Volksbeschluss gegen seinen Willen zu Stande kommen konnte. Wer nur einen gegen ihn gerichteten Vorschlag gewagt hätte, würde seine Rache auf sich gezogen haben und vielleicht wie Thersites auf der Stelle gezüchtigt worden sein. So war denn auch der König wohl im Stande, jemanden vor dem Volke zu schützen [7]). War aber seine Macht durch Parteiungen oder andere Umstände geschwächt, oder hatte er die allgemeine Stimme gegen sich, so trat nunmehr das Volk in den Vordergrund. Es konnte dann nach Befinden gegen den König vorgehen, nicht nur im alten Schweden [8]), sondern ebenso bei Homer. Selbst in Rom sollen Servius Tullius und Tarquinius Superbus auf ein Volksgericht provozirt haben [9]).

§. 21.

In Rom.

Die königliche Gewalt hat im allgemeinen in Rom ihren alten Charakter behalten. Das gilt nicht nur von den einzelnen Befugnissen, sondern auch von der Unbestimmtheit ihres Inhalts. Indessen erscheint sie doch im Verhältniss zu den Griechen zur Zeit Homers bedeutend gesteigert, wie es zum Theil durch den immerwährenden Kriegszustand, von dem die Sage erzählt, hauptsächlich aber durch die neuen eindringenden Ideen bewirkt werden mochte.

Was Dionysios als Inhalt der königlichen Gewalt angiebt, Aufsicht über Kultus und Recht, Berufung des Senates und

7) Odyss. 16, 424 ff.
8) S. A. 1.
9) Dionys. 4, 35. 5, 4.

Ausführung seiner Beschlüsse, endlich Heerführung[1]), dafür ist ersichtlich das Recht der späteren Republik zum Muster genommen. Wir haben es hier nicht mit alter Ueberlieferung, sondern mit der Spekulation eines Schriftstellers zu thun. Ein sicherer Schluss ist nur aus den einzelnen Handlungen zu machen, die von den Königen berichtet werden.

Konstituirende Gewalt hat danach auch der römische König. Romulus ordnet das Staatswesen allein ohne Konkurrenz des Volkes. Ihm persönlich wird die ganze Staatsverfassung zugeschrieben, „jura dedit", heisst es von ihm, nicht „iura tulit"[2]). Die hierauf bezügliche Ueberlieferung muss sehr fest in der Erinnerung des Volkes gehaftet haben, da sie sich trotz des Einflusses der grundverschiedenen republikanischen Anschauungen erhielt. Auch später erfahren wir nicht, dass das Volk mitgewirkt hätte, weder als Romulus die Sabiner mit den Altrömern vereinigte, noch als Numa den Kultus ordnete, als Tullus Hostilius albanische Geschlechter in den Senat aufnahm und das Heerwesen änderte, als Ancus Marcius das Fetialrecht feststellte, als Tarquinius Priscus den Senat ergänzte, noch endlich, als Servius Tullius die Eintheilung in Centurien schuf[3]). Nur diejenige Ordnung, welche auf göttlicher Billigung beruhte, durfte der römische König nicht umstossen. Als Tarquinius Priscus die Zahl der Reitercenturien verdoppeln wollte, widersprachen die Priester, weil Romulus für die Institution die Auspicien eingeholt hatte, und er musste seinen Plan aufgeben[4]). Er verdoppelte statt dessen die Centurien selbst und gab so ein Beispiel jener römischen Staatskunst, welche religiöse Bedenken zwar nicht verletzte, aber ohne jegliche Scheu umging. Bei einem ziemlich unwichtigen Gesetze, durch welches

[1]) Dionys. 2, 14.

[2]) Liv. 1, 8, vgl. Dionys. 2, 14.

[3]) Liv. 1, 13. 19. 20. 30. 32. 35. 42. Dionys. 2, 46 f. 66; 3, 26 ff. 67; 4, 15 ff.

[4]) Liv. 1, 36.

Tarquinius Priscus die königlichen Abzeichen und die Lictoren einführte, erwähnt Dionysios, dass der König die Zustimmung von Senat und Volk eingeholt habe[5]). Die Nachricht gewinnt noch etwas an Glaubwürdigkeit, da er sich ausdrücklich auf die Mehrzahl der römischen Geschichtsschreiber beruft. Es ist aber nutzlos, die Gründe zu untersuchen, wesshalb gerade diese Neuerung dem Volke unterbreitet wurde. Nur soviel ist sicher, dass die Wichtigkeit nicht den Ausschlag gegeben hat. Vielleicht war es die Politik der Könige, das Volk gerade mit den unbedeutenderen Angelegenheiten zu beschäftigen, wie ja auch die Volksbeschlüsse von privatrechtlicher Bedeutung, Testament und Arrogation, unzweifelhaft in die Königszeit zurückreichen. Vielleicht war es auch entscheidend, dass das Volk durch seinen Beschluss zugleich die künftigen Lictoren anerkannte.

Die alten Rechtssitten scheint die Gesetzgebung der Königszeit noch nicht in ihren Bereich gezogen zu haben. Allerdings berichtet Dionysios von ungefähr fünfzig Gesetzen, welche Servius Tullius den Curien über Verträge und Verbrechen vorgelegt habe[6]). Dieselben müssten das Privatrecht sehr bedeutend abgeändert haben. Es wäre die schon etwas früher in den griechischen Gemeinden auftretende Anschauung, dass das Recht nicht eine göttliche Ordnung, sondern eine der willkürlichen Veränderung unterworfene Menschenschöpfung ist, danach schon in jener Zeit nach Rom gedrungen. Aber die Angabe des Dionysios scheint nicht der ursprünglichen Ueberlieferung entnommen zu sein. Denn abgesehen davon, dass sie bei Livius fehlt, beruht sie auf einer dem Dionysios eigenthümlichen und jedenfalls erst jüngeren Auffassung der Regierung des Servius Tullius. Während Livius erzählt, dass Servius Tullius ohne Volksbeschluss, aber mit Willen der patres regiert habe[7]), und auch im Folgenden von einem

[5]) Dionys. 3, 62.
[6]) Dionys. 4, 13.
[7]) Liv. 1, 41.

Gegensatze gegen die Patricier nichts weiss, geht Dionysios davon aus, dass er sich gegen die Patricier auf das Volk gestützt habe. Deswegen sei er der Urheber einer Reihe volksthümlicher Massregeln geworden, und habe namentlich die Centurieneintheilung, ein neues Gerichtsverfahren und jene Gesetze eingeführt. Tarquinius Superbus steht ihm als Führer der Patricier gegenüber. Die ganze Darstellung ist aus demokratischen Tendenzen hervorgegangen und stammt vermuthlich aus der Zeit der Bürgerkriege. Gegen ihre geschichtliche Wahrheit spricht der entgegenstehende Bericht von Livius und die Ueberlieferung über die folgende Zeit. Obgleich die Consuln des ersten Jahres nach Dionysios jene Gesetze, nachdem sie von Tarquinius Superbus aufgehoben waren, wieder erneuert haben sollen [8]), so verlautet doch in der nächsten Zeit der Parteikämpfe, bei den Massregeln gegen die überhand nehmende Verschuldung und bei dem Streit um die Zwölftafelgesetze, von ihnen wider alles Erwarten nichts; die Ueberlieferung geht im Gegentheil davon aus, dass das römische Volk nach Gewohnheitsrecht gelebt habe.

So bleiben denn nur die leges regiae. Man kann dieselben, wie bereits oben bemerkt wurde, allerdings für glaubwürdig bezeugt halten, aber sie beschränken sich fast ausschliesslich auf Sacralrecht. Freilich äusserten Bestimmungen wie das Gesetz des Numa über den Mord einen ungeheuren Einfluss auf das gesammte Rechtsleben, aber formell enthielten sie nur Declarationen bereits bestehender gewohnheitsrechtlicher Normen oder bezogen sich auf die Verwaltung des Kultus, auf Errichtung neuer Priesterthümer u. dgl. Das Privatrecht wurde nur indirect berührt. Von der angeblichen grossartigen Gesetzgebung des Servius Tullius findet sich keine Spur. Erst bei den zwölf Tafeln kommt die Anschauung zum Durchbruch, dass der Staat das Recht schafft, und hier ist der griechische Einfluss deutlich erkennbar.

---

[8]) Dionys. 5, 2, vgl. 4, 43.

Viel mehr tritt die Steigerung der königlichen Gewalt im Richteramt hervor. Schon vorher hatte der König lediglich als Ausfluss seiner Macht das Recht und vielleicht auch bereits die Pflicht gehabt, jeden, der sich gegen ihn oder die Gemeinde verfehlte, vor seinen Stuhl zu ziehen. Aber diese Befugniss nahm eine sehr viel grössere Bedeutung an, seitdem jeder Mord ein Frevel war, der den göttlichen Zorn auf die Gemeinde herabzog, also eine Verfehlung gegen die Gemeinde selbst in sich schloss. Der König erhielt dadurch eine umfangreiche Strafgerichtsbarkeit.

Dass er dabei an bestimmte Formen gebunden war, darüber ist nichts Glaubwürdiges überliefert. Man sollte annehmen, dass die indogermanische Sitte, bei Urtheilen einen Beirath zuzuziehen, bei den Römern bereits damals obligatorisch geworden wäre, denn es wird getadelt, dass dies Romulus in Einem Falle, Tarquinius Superbus regelmässig unterliess [9]). Aber jene Erzählungen können sehr wohl auf späterer Erfindung beruhen. Jedenfalls wird vom Beirath in dem Prozesse des Horatius nichts erwähnt, und noch auffälliger ist, dass er bei dem Verfahren des Brutus gegen die Verschworenen fehlt. Auch über die sonstigen Prozessformen geben die Berichte des Livius keinen Aufschluss. Dionysios schildert in dem Falle des Horatius ein Accusationsverfahren, bei der Verschwörung ein Inquisitionsverfahren. Er weicht dabei theilweise von Livius ab und folgt wahrscheinlich nicht alten Quellen, sondern späteren Ausschmückungen der auch sonst manchen gewichtigen Bedenken unterliegenden Geschichte von Brutus [10]).

Noch grössere Zweifel erheben sich bezüglich der Gerichtsbarkeit des Königs in bürgerlichen Streitigkeiten. Die römische Ueberlieferung lässt uns vollständig im Stich. Die Berichte sind unsicher und widersprechend.

---

[9]) Dionys. 2, 56. Liv. 1, 49.
[10]) Liv. 1, 26. 2, 5. Dionys. 3, 22. 5, 8. 5, 9.

Cicero behauptet an einer oft angeführten Stelle, dass nur der König, aber niemals ein Privatmann als Richter oder Schiedsrichter aufgetreten sei[11]). Beweiskräftig ist sie nicht. Schon die Leichtfertigkeit, die Cicero bei andern geschichtlichen Angaben zeigt, gestattet nicht, ihn ausnahmsweise in diesem Punkte für gut unterrichtet zu halten. Dazu kommt aber, dass uns von der betreffenden Stelle nur ein kleines Bruchstück erhalten ist, welches möglicherweise im Zusammenhange des ganzen Werkes einen anderen Sinn hatte. Da die Bücher de republica in Dialogform geschrieben sind, so könnte die Behauptung nur einer Person in den Mund gelegt sein, um später von einer andern berichtigt zu werden. Bei vollständig erhaltenen Disputationen, z. B. de diuinatione, kann man sich leicht belehren, wie falsche Schlüsse man erhalten würde, wenn man jede einzelne aus dem Zusammenhang gerissene Bemerkung als Behauptung des Verfassers ansähe.

Livius schweigt über die Frage. Dionysios ist unkritisch genug, um an verschiedenen Stellen seines Werkes zwei einander widersprechende Angaben aufzubewahren. Bei der Verfassung des Romulus sagt er, dass der König von Anfang an die wichtigeren Vergehen (*ἀδικήματα*) selbst abgeurtheilt, die weniger wichtigen einzelnen Senatoren übertragen habe[12]), wobei der Ausdruck *ἀδίκημα* nicht die criminellen Vergehen im heutigen Sinne bezeichnet, sondern jedes Unrecht im weiteren Sinne, also auch alle Fälle, in denen einem privatrechtlichen Anspruch nicht Genüge geschieht. Jene angebliche Institution des Romulus würde also dem Rechte der Republik entsprechen, nach welchem die Beamten — freilich vorbehaltlich der Provokation — die Vergehen am öffentlichen Interesse, also allerdings die wichtigeren, selbst aburtheilten, die Privatsachen an Richter, und zwar meistens an Senatoren, zum Endurtheil abgaben. Dieselbe Einrichtung wird aber später dem Servius

[11]) Cic. de republica 5, 2, 3.
[12]) Dionys. 2, 14.

Tullius als etwas ganz Neues zugeschrieben. Die früheren Könige hätten alle Klagen und Rechtsstreitigkeiten, öffentliche wie bürgerliche, selbst entschieden, Servius Tullius habe sich nur die Ersteren vorbehalten, die Letzteren dagegen zur Entscheidung an Privatleute abgegeben, deren Thätigkeit er durch besondere Gesetze regelte [13]). Das von ihm eingeführte Verfahren soll den Zweck gehabt haben, die Plebejer der Willkür der Patricier zu entziehen und sie in den Stand zu setzen, auf gleichem Fusse mit diesen zu prozessiren (*τὰ δίκαια ἐξ ἴσου διδόντες καὶ λαμβάνοντες* [14]).

Schon die Verschiedenheit der Nachrichten beweist, dass eine glaubwürdige Ueberlieferung fehlte. Die legis actiones hatten sich auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes so langsam fixirt, dass der Vorgang den Mitlebenden gar nicht zum Bewusstsein gekommen war. Die Späteren fanden ein fest ausgebildetes, auf der Theilung in ius und iudicium beruhendes Verfahren vor, aber keine Nachricht über Art und Zeit der Entstehung. Sie erklärten es daher entweder, indem sie es dem Romulus beilegten, für eine altrömische Einrichtung oder setzten es nach Gutdünken in eine spätere Zeit. Die mit demokratischer Tendenz geschriebene Geschichte des Servius Tullius, welcher später Dionysios folgte, liess sich auch dieses Verdienst für ihren Helden nicht entgehen.

Die Gewalt der Könige ging mit deren Vertreibung auf die Consuln über [15]), erlitt aber später in der Hand derselben bedeutende Veränderungen. Die freie Wahl zum Senat nahm ihnen die lex Ouinia [16]); das Recht, Staatsverträge abzuschliessen, beschränkte man ihnen anlässlich der Niederlage in den caudinischen Pässen. Auch die Gesetzgebung konnte ihnen, sobald das Amt jährig wurde, nicht mehr ungeschmälert

---

[13]) Dionys. 4, 24, vgl. 4, 36.
[14]) Dionys. 4, 11.
[15]) Liv. 2, 1.
[16]) Festus unter Praeteriti.

bleiben. Für ihre Amtsdauer behielten die Magistrate allerdings selbst in der späteren Zeit der Republik mit vereinzelten gesetzlichen Beschränkungen und unter Kontrole der andern Beamten die alte Macht. Die Prätur zeigt es am besten, dass sie das bestehende Recht ignoriren und selbst umstossen konnten. Der Bestand ihrer Neuerungen hing aber von dem Ermessen ihrer Nachfolger ab, das Edict des Prätors war nur eine lex annua. Wer die Fortdauer seiner Einrichtung im Voraus sichern, den Einspruch der andern Beamten unmöglich machen, wer andere Beamte zu positiven Handlungen veranlassen und sich selbst gegen alle Verantwortlichkeit decken wollte, der holte die Zustimmung des Volkes ein.

Vierter Abschnitt.

Das Volk.

1. Die herrschende Klasse.

§. 22.

Die patres.

Der Begriff des Adels ist uralt. Die griechischen Worte *γνήσιος* und *εὐπάτωρ* finden sich im Sanskrit wieder und müssen also in die gemeinschaftliche Vorzeit der Indogermanen zurückreichen [1]). Da es bei manchen Völkern bestritten ist, ob ein Adel bestanden hat, so fehlen für eine allgemeine Rechtsvergleichung die nöthigen Grundlagen. Bei dem Volke, welches mit den Römern am nächsten verwandt ist, nämlich den Griechen, war schon zur Zeit Homers ein höher geachteter Stand vorhanden. Unter den kleinen Fürsten waren eine Menge von Vornehmen angesessen [2]), welche zu den Herrschern eine ähnliche Stellung eingenommen haben mögen, wie diese vorübergehend vor Troja zu dem mächtigeren Könige Agamemnon. Geschlossen war der Stand wahrscheinlich nicht. Die Vornehmsten waren die Geschlechtshäupter, welche bisweilen wie bei den Phaiaken, selbst den Titel König führten [3]).

---

[1]) Fick Vergleichendes Wörterbuch, 3. Aufl. S. 66. 217.

[2]) S. z. B. Odyss. 15, 273 ff.

[3]) Wahrscheinlich sind die γέροντες (Odyss. 2, 14 und sonst) solche Geschlechtshäupter.

Die Geringsten von ihnen mochten sich, ohne dass eine feste Grenze bestand, bereits dem gemeinen Volke nähern.

Dass die herrschende Klasse überwiegend indogermanisch war, dafür spricht der Charakter des Rechtes, welches im Wesentlichen von ihr ausging. Sie wurde gewiss schon damals wie bei den späteren Zügen der Germanen aus den Gefolgschaften der Heerführer gebildet, welche erobernd vordrangen und die Ureinwohner theils ausrotteten, theils unterjochten. Der Gegensatz von Adlig und Unadlig war schon durch die Thatsache der Eroberung gegeben.

Auch in Rom besteht von Anfang an nach einstimmiger Auskunft der Geschichtsschreiber der Unterschied von Patriciern und Plebs. Ob das die Wahrheit ist, lässt sich freilich bei der Unsicherheit der Ueberlieferung im Allgemeinen nicht ausmachen, aber ein genügender Grund zum Zweifel besteht nicht. Es ist weder wahrscheinlich, dass die vordringenden Aboriginer im Unterschiede von andern Indogermanen die Ureinwohner völlig ausgerottet, noch dass sie ihnen gleiche Rechte eingeräumt haben sollten[4]). Eine minder geachtete Klasse war gewiss von Anfang an vorhanden, wenn sie auch nicht so zahlreich gewesen sein mag, wie in geschichtlicher Zeit, nachdem sie mehrfach durch Zuzüge neuer Einwanderer verstärkt worden war.

Die römischen Geschichtsschreiber melden, dass nach der Vereinigung der ältesten Ansiedler mit den Sabinern das ganze Volk in drei Stämme, Ramnes oder Ramnenses, Tities oder Titienses und Luceres, ferner jeder Stamm in zehn Curien getheilt worden sei. Ramnes deutet auf den angeblichen Gründer der Stadt, ob man ihn Remus oder Romulus nennen will, Tities auf Titus Tatius. Der Name der Luceres war schon im Alterthum ebenso zweifelhaft wie heute. Ennius

---

[4]) Nach Niebuhr Römische Geschichte, 4. Aufl. I S. 428 ff. sind die Patricier nichts als die ältesten Bürger. — So auch wieder Madvig Verfassung und Verwaltung d. röm. Staates I S. 78 ff.

und wahrscheinlich ihm folgend Cicero leiteten ihn von Lucumo, einem Bundesgenossen des Romulus, ab, während Livius seinen Ursprung für unsicher erklärt. Die Bezeichnungen für die Curien sollen von geraubten Sabinerinnen hergenommen sein, die den Frieden zwischen Römern und Sabinern vermittelten. Den drei Stämmen entsprachen die drei Rittercenturien gleichen Namens [5].

Dionysios hat einige Besonderheiten. Er verlegt — wohl sicher unrichtig — die Eintheilung bereits in die Zeit der Gründung der Stadt. Ausserdem berichtet er, jede Curie (*φράτρα*) sei in zehn *δεκάδες* getheilt worden, die Vorsteher der Stämme hätten tribuni, die der Curien curiones und die der *δεκάδες δεκάδαρχοι* geheissen [6]. Von den Vorstehern der Stämme wissen wir sonst nichts. Die Curionen kommen noch später vor; sie haben keine politische Bedeutung mehr, sondern sind auf die Verrichtungen gewisser Opfer beschränkt [7]. Die *δεκάδαρχοι* müssten, wenn hier eine richtige Ueberlieferung vorliegt, mit den Häuptern der dreihundert patricischen Geschlechter, welche im Senat vertreten waren, zusammengefallen sein.

Da Ramnes und Tities in der Ueberlieferung von vorn herein als gleichberechtigt auftreten, so scheint sich die herrschende Klasse schon in frühester Zeit mindestens in zwei Stämme gespalten zu haben. Die Ramnes mögen die Ureinwohner von Rom, die Tities hinzugekommene Sabiner gewesen sein. Dass einer der Stämme nicht indogermanisch gewesen wäre, dafür haben wir keinen Anhaltspunkt; ebenso wenig

---

[5]) Liv. 1, 13. 10, 6. Cicero de republica 2, 8, 14. Dionys. 2, 47. Festus unter Curia und Turma. Varro de lingua latina 5, 55. Aurel. Vict. de uir. ill. 2. Vgl. Madvig Verf. u. Verw. d. röm. Staates I S. 96 ff. Soltau Entst. und Zusammens. d. altröm. Volksversammlungen S. 46 ff.

[6]) Dionys. 2, 7.

[7]) Festus unter Maximus curio, s. auch Liv. 27, 8. Ueber die Bedenklichkeit der anderen Angaben von Dionysios Soltau Entst. u. Zus. d. altr. Volksvers. S. 49. 56 f.

wissen wir irgend etwas von Unterschieden in Recht und Sitte. Die Herkunft der Luceres wird zweifelhaft bleiben[8]; es ist möglich, wenn auch nicht sicher, dass sie ein fremdes Volkselement in die herrschende Klasse hineingebracht haben. Ihre ganze Geschichte ist unaufgeklärt, nicht einmal die Zeit steht fest, in der sie Gleichberechtigung mit den Ramnes und Tities erhielten.

Die Geschlechtshäupter, welchen allgemein der Name patres beigelegt wird, standen in einer engen Beziehung zum Senate, so dass sie von den römischen Geschichtsschreibern meistens mit den Senatoren identifizirt worden sind. Nur Dionysios scheidet beide scharf[9]. Was er im Anschluss daran von der Wahl der Senatoren vorbringt, steht freilich mit allen übrigen Berichten in unlöslichem Widerspruch. Romulus habe, so erzählt er, zunächst eine Person ernannt, welche zugleich zum praefectus urbi für den Fall seiner Abwesenheit bestimmt gewesen sei, dann habe jeder Stamm drei und endlich jede Curie für sich nochmals drei Abgeordnete gewählt. Der Bericht steht vereinzelt und giebt dem Senate eine Stellung, die sowohl dem griechischen Rechte zur Zeit Homers wie dem späteren römischen Rechte fremd ist. Festus sagt ausserdem ausdrücklich, dass die Könige ebenso wie die ältesten Consuln und Kriegstribunen die Senatoren frei ernannt hätten[10]. Obwohl Senatswahlen, wie sie in Sparta vorkommen, auch in der älteren römischen Zeit nicht ganz

---

[8]) Huschke Verf. des Servius Tullius S. 32 A. 11 erklärt Luceres von lucus als die in das Asyl Aufgenommenen; Niebuhr Römische Geschichte, 4. Aufl. S. 395. Schwegler Römische Geschichte I, 1 S. 590 ff. Walter Geschichte des römischen Rechts I §. 1 S. 16 f. sehen in ihnen die später aufgenommenen Albaner. Madvig Verf. u. Verw. d. röm. St. I S. 97 hält es für wahrscheinlich, dass sie wenigstens zum Theil etruskischen Ursprungs waren, und dass sie mit den von Tarquinius Priscus ernannten Patriciern identisch sind.

[9]) Dionys. 2, 8. 12.

[10]) Festus unter Praeteriti.

unmöglich wären, so ist bei der Stellung, welche die andern Schriftsteller dazu einnehmen, doch kaum denkbar, dass sich eine alte Ueberlieferung davon erhalten hat. Dionysios mag daher den Ausdruck curiatim legere, den noch die spätere lex Ovinia brauchte, in seiner Quelle vorgefunden und missverständlich auf eine Wahl durch die Curien gedeutet haben. Da diese dreissig an der Zahl waren, so erhielt er nur neunzig Senatoren und liess die fehlenden zehn auf andere Weise bestellen [11].

Wenn aber auch die Zusammensetzung des Senates nur vom Könige abhing, so deuten doch bestimmte Anzeichen darauf hin, dass die einzelnen Senatoren ursprünglich ihre Geschlechter vertraten. Die Bestimmung des Senates erforderte es, dass der König, obgleich formell unabhängig, die Angesehensten d. h. die Häupter der mächtigsten Geschlechter berief. Durch das Abgehen von dieser Sitte hätte er das Gewicht des Senates geschwächt und denselben unfähig gemacht, neuen Massregeln durch seinen Beschluss die gewünschte Unterstützung zu leihen; er musste im schlimmsten Falle sogar fürchten, eine Empörung der Zurückgesetzten zu veranlassen, wie sie unter Tarquinius Superbus wegen Missachtung des ganzen Senates wirklich eintrat. Andrerseits ist es natürlich, dass diejenigen Geschlechter, welche keine Vertretung im Senat erhielten, weniger angesehen waren und sich leicht in der Menge des niederen Volkes verloren.

Die römische Ueberlieferung giebt diesen Zustand richtig wieder. Livius identifizirt für die Königszeit patres und Senatoren vollständig, und nennt ihre Nachkommen patricii. Cicero sagt, Romulus habe die principes, Plutarch, er habe die Ersten und Mächtigsten zu Senatoren ernannt. Nach Dionysios wurden sie aus den Patriciern genommen, nach Plutarch und Zonaras hiessen sie selbst Patricier [12].

---

[11]) So Lange Röm. Alterth. S. 338.

[12]) Liv. 1, 8. Cicero de republ. 2, 8, 14. Plutarch Romulus 13. Dionys. 2, 12. Zonaras Ann. 7, 3. Velleius Paterc. 1, 8.

Noch wichtiger ist, dass die Zahl der Senatoren zu der Zahl der Geschlechter in Beziehung steht. Nach einstimmiger Ueberlieferung betrug sie ursprünglich hundert [13]). Bei der Aufnahme der Sabiner traten nach der herrschenden Ansicht weitere hundert, nach anderen Angaben fünfzig hinzu [14]). Zuletzt wählte Tarquinius Priscus noch hundert oder hundertfünfzig Senatoren, welche den Senat auf dreihundert brachten und patres minorum gentium genannt wurden [15]).

Die ersten hundert entsprachen den Ramnes, die zweiten den mit Titus Tatius in den Staatsverband eingetretenen Tities. Ueber die Luceres geben uns die Geschichtsschreiber keine Auskunft; wenn aber kein Irrthum ihrerseits vorliegt [16]), so ist soviel sicher, dass sie ursprünglich nicht im Senat vertreten waren. Sie könnten entweder an Stelle ausgestorbener Geschlechter allmählich aufgenommen sein oder mit den patres minorum gentium zusammenfallen [17]).

Es ist nach der Ueberlieferung nicht zweifelhaft, dass Tarquinius Priscus auch sonst, indem er nämlich die Zahl der Vestalinnen von vier auf sechs erhöhte [18]), einem dritten Theile des Volkes Gleichberechtigung verschaffte. Dass aber dieser dritte Theil schon vorhanden war, geht aus dem Bestehen von drei Rittercenturien hervor, welche Tarquinius ursprünglich auf sechs bringen wollte und wegen des Widerstandes der Priester gegen diese Neuerung der Mitgliederzahl

---

[13]) Liv. 1, 8. Plutarch Romulus 13. Dionys. 2, 12. Zonaras 7, 3. Festus unter Senatores.

[14]) Dionys. 2, 47. Plutarch Romulus 20. Zonaras Ann. 7, 5.

[15]) Dionys. 3, 67. Liv. 1, 35. Aurel Vict. de uir. ill. 6. — Cicero de republ. 2, 20, 35: duplicauit numerum.

[16]) Einen solchen nimmt auch hier Lange Röm. Alterth. S. 240 an. Auch Mommsen Röm. Gesch., 5. Aufl. I, 1 S. 70 ff. erklärt sich für Gleichberechtigung von Anfang an. Göttling Staatsverfassung S. 151 behauptet, dass schon vor Tarquinius Priscus 300 Senatoren vorhanden gewesen seien. Vgl. A. 8.

[17]) So Puchta Institutionen, 9. Aufl. § 46 S. 91.

[18]) Dionys. 3, 67. Vgl. Lange Röm. Alterth. S. 386 f.

nach auf das doppelte vergrösserte. Es ist also anzunehmen, dass die Luceres erst jetzt zwei Vestalinnen erhielten, dass sie aber schon vorher nicht nur in den Rittercenturien, sondern auch im Senat vertreten waren. Die neu aufgenommenen Senatoren mögen den drei bereits bestehenden Stämmen zugeschrieben sein, und so die secundi Titienses, Ramnes und Luceres gebildet haben, von denen Festus bei Gelegenheit der sechs Vestalinnen spricht [19]), und die sonst kaum unterzubringen sind. Diese secundi Titienses, Ramnes und Luceres fallen dann mit den patres minorum gentium zusammen, und ihre Familien sind dieselben, welche gleichzeitig durch Verdoppelung der Zahl der Ritter in deren Centurien Eintritt fanden.

Die Nachrichten stimmen also alle überein, wenn man in den alten Luceres solche Geschlechter sieht, welche nach Romulus und Titus Tatius, aber vor Tarquinius Priscus Eintritt in den Senat erlangten. Die Ueberlieferung weiss noch von einer Aufnahme mehrerer Geschlechter, nämlich der vornehmsten albanischen Familien unter Tullus Hostilius bei der Uebersiedelung der Albaner nach Rom [20]). Die Zahl der genannten Familien ist aber so gering, dass sie nur einen kleinen Theil der Luceres gebildet haben können [21]).

Mit Tarquinius Priscus war die Zahl der patricischen Geschlechter geschlossen. Der Senat war damals noch durchaus Geschlechtsvertretung; die Senatoren stimmten nach dem Range der Geschlechter, die patres minorum gentium zuletzt [22]). Vielleicht hat sich der Stand gerade in jener Zeit auch gesellschaftlich nach unten hin abgeschlossen, so dass

---

[19]) Festus unter Sex Vestae Sacerdotes.

[20]) Liv. 1, 30. Principes Albanorum in patres legit. Dionys. 3, 29 . . . βουλῆς τε μετέχειν καὶ ἀρχὰς λαμβάνειν καὶ πατρικίοις προσνεμηθῆναι.

[21]) S. A. 8, vgl. gegen Niebuhr Göttling Staatsverfassung S. 222.

[22]) Liv. 1, 35. Cicero de republ. 2, 20, 35. Ueber die Plebejer, welche Servius Tullius zum Senat gezogen haben soll, Madvig Verf. u. Verw. d. r. St. I S. 80 A. **.

die bis dahin nicht aufgenommenen Familien sich unter das Volk mischten. Als Brutus von neuem Plebejer in den Senat aufnahm, erhielten diese nicht patricischen Rang und wurden nicht patres, sondern nur conscripti genannt [23]). Während daher jedenfalls in der späteren Königszeit patres und Senat identisch war [24]), bildeten jetzt nach genauem Sprachgebrauche die patres nur einen Theil des Senates.

So die römische Ueberlieferung, die hier glaubwürdiger als sonst irgendwo ist. Denn die staatsrechtliche Stellung der Geschlechter erhielt sich während der ganzen Zeit der Republik und konnte daher nicht so leicht in Vergessenheit gerathen. Daher traten Widersprüche nur in untergeordneten Punkten, besonders in den Zahlen, auf; und es war den späteren römischen Geschichtsschreibern noch möglich, die bei der Zerstörung von Alba Longa eingetretenen Geschlechter namentlich aufzuführen.

§. 23.
Der Senat.

Nach allgemeiner Sitte der indogermanischen Völker wählt der König aus den Angesehensten der unter ihm Stehenden einen Beirath, der indische König aus den Brahmanen, der griechische Oberkönig Agamemnon aus den Königen niederen Ranges, der russische Grossfürst aus den Bojaren und Stadtältesten [1]).

[23]) Liv. 2, 1. Festus unter Allecti und Conscripti. Jedenfalls irrthümlich, weil mit den andern Schriftstellern widersprechend, identifizirt Tacitus Ann. 11, 25 die patres minorum gentium mit den von Brutus in den Senat aufgenommenen Plebejern: paucis iam reliquis familiarum, quas Romulus maiorum et L. Brutus minorum gentium appellauerat. Es ist unbedenklich, einen solchen Irrthum bei einem Schriftsteller anzunehmen, der sich niemals ex professo mit der alten Geschichte beschäftigt hatte.

[24]) Besonders deutlich tritt dies Liv. 1, 17 hervor.

[1]) Dionys. 2, 12. S. Zeitschr. f. vergleich. R.W. II S. 306 ff. Für die Russen Ewers Recht der Russen S. 197 ff.

Die Zusammensetzung steht im Ermessen des Königs.
ı aber der Beirath, wenn er eine wirkliche Stütze sein
l, die Häupter der mächtigsten Familien umfassen muss,
bekommt er eine eigenthümliche Doppelstellung. Formell
rd jeder Senator nur durch den König berufen und übt,
lem er diesen beräth, kein Recht, sondern eine Pflicht; that-
hlich aber verdankt er seinen Sitz dem Ansehen seiner
milie, stützt sich auf deren Einfluss und vertritt deren
teressen [2]).

Zur Zeit Homers waren die Mitglieder des Beiraths bei
n Griechen noch nicht fest bestimmt. Zum Rathe Aga-
mnons wurden nicht alle *βασιλῆες* geladen; Antinoos berief
gelmässig seine zwölf Unterkönige, zog aber bisweilen auch
ch andere Aelteste hinzu. Auch in Rom mag es zur Königs-
it nicht anders gewesen sein, da noch die älteren Consuln
Senatoren selbständig auswählten und frühere Mitglieder
s Senats, ohne anzustossen, dabei übergehen konnten [3]).

Es hing von dem Könige ab, wenn er den Senat be-
gen wollte; die Sitte gebot freilich, dass er bei wichtigeren
aatsgeschäften, besonders bei Vorberathung der Vorlagen
s Volk, nicht übergangen wurde [4]). Die Berufung erfolgte
mentlich, und zwar bei den alten Griechen und den Römern
t Hinzufügung des Vaters [5]). Die Räthe sprachen der Reihe

---

[2]) Einen Widerspruch hierin sieht Soltau Entst. u. Zus. d. altröm. lksvers. S. 215 A. 1.

[3]) Ilias 2, 188. Odyss. 8, 391. 7, 189. Festus unter Praeteriti. l. Plutarch Romulus 13. Cicero de republ. 2, 8, 14. — Ueber den arakter des römischen Senats als Geschlechtsvertretung Mommsen m. Forschungen I S. 278 ff. Dagegen Soltau Entst. u. Zus. d. altr. lksv. S. 215 ff.

[4]) Ilias 2, 50 ff., vgl. 9, 89. Tacitus Germania 11. Ewers Recht Russen S. 197 ff.

[5]) Ilias 10, 67 f.:

φθέγγεο δ' ᾗ κεν ἴῃσθα καὶ ἐγρήγορθαι ἄνωχθι
πατρόθεν ἐκ γενεῆς ὀνομάζων ἄνδρα ἕκαστον.

nach, die Angesehensten meistens zuerst[6]). Die Zustimmung wurde durch Worte erklärt[7]), nicht, wie bei Volksversammlungen, durch Zuruf. Eine geordnete Abstimmung kennt Homer noch nicht, wohl aber kommt eine solche in einer römischen fetialrechtlichen Formel[8]) vor, in der indessen das Alter der einzelnen Theile nicht über allen Zweifel erhaben ist.

Die Abhängigkeit des Senates tritt in Rom noch schärfer als sonst hervor. Er wird befohlen (senatus cogitur), seine Mitglieder genügen durch ihr Erscheinen und Abstimmen lediglich einer Pflicht, zu der sie noch in republikanischer Zeit nöthigenfalls durch den Lictor angehalten werden können. Ein Beschluss kommt nur auf Veranlassung des Königs bezw. des späteren vorsitzenden Beamten zu Stande und gilt als dessen Werk (consul facit senatusconsultum). Der Senat giebt nur ein Gutachten (senatus censet, senatui placet). Die Stellung des Senates, die durch die offiziellen Formeln der Republik so scharf charakterisirt wird, tritt auch in der Ueberlieferung der Königszeit hervor. Als Romulus die Geiseln von Veji eigenmächtig herausgegeben hatte, und die Senatoren ihre Missstimmung darüber äusserten, mahnte er sie sehr energisch daran, dass sie nur als Diener erschienen seien[9]).

Dass der Geschäftskreis des Senates in der römischen Königszeit näher bestimmt wurde, ist nicht sehr wahrscheinlich. In der Ueberlieferung tritt bei allen Massregeln des Königs der etwaige Senatsbeschluss so sehr zurück, dass er nur ausnahmsweise erwähnt wird[10]). Von Tarquinius Super-

---

[6]) Bei Homer beginnt meistens Nestor. Ilias 9, 93 ff. 10, 202.

[7]) Ilias 9, 173: πᾶσιν ἑαδότα μῦθον ἔειπεν. 9, 710: ἐπήνεσαν. Odyss. 8, 398: ἐπῄνεον ἠδ' ἐκέλευον.

[8]) Liv. 1, 32.

[9]) Dio Cassius, Ausg. von Bekker I S. 7. ἐγὼ ὑμᾶς, ὦ πατέρες ἐξελεξάμην, οὐχ ἵνα ὑμεῖς ἐμοὶ ἄρχητε, ἀλλ' ἐγὼ ὑμῖν ἐπιτάττοιμι. S. übrigens auch Cicero de leg. 3, 4, 10.

[10]) Z. B. Liv. 1, 9. Dionys. 3, 62.

bus heisst es, er habe, um das Ansehen des Senates zu schwächen, die erledigten Stellen unbesetzt gelassen und über Krieg und Frieden, Bündnisse und andere Staatsangelegenheiten nur auf den Rath von Privaten (domesticis consiliis) entschieden[11]. Obgleich dies spätere Ausschmückung sein kann, so giebt es doch die inneren Gründe der bald darauf folgenden Revolution wahrscheinlich richtig wieder.

In einigen Fällen scheint indessen der Senat sich über seine Stellung als Beirath des Königs erhoben und seinen Charakter als Vertreter der mächtigsten Geschlechter zur Geltung gebracht zu haben. Ob der Senat es als ein Recht in Anspruch nahm, bei Kriegserklärungen gefragt zu werden, das wird sich schwer ausmachen lassen. Das Fetialrecht hatte Formeln für die Kriegserklärung, die bald auf Numa, bald auf Tullus Hostilius, bald auf Ancus Marcius zurückgeführt werden[12]) und in einigen Theilen jedenfalls alt sind. Schon der Stabreim deutet darauf hin. Zuerst soll friedlicher Ausgleich versucht werden. Der römische Gesandte spricht beim Ueberschreiten der Grenze:

> *a*udi, Jupiter, *a*udite *f*ines . . ., *a*udiat *f*as;
> ego sum *p*ublicus nuntius *p*opuli Romani iuste *p*ieque
> legatus *u*enio *u*erbisque meis fides sit.

Dann formulirt er seine Forderungen und schliesst:

> si ego *i*niuste *i*mpieque illos homines illasque res dedier mihi ex*p*osco, tum *p*atriae com*p*otem me nunquam siris esse.

Er wiederholt dies, sobald er dem Ersten begegnet, sobald er zum Thor hineinschreitet, und sobald er den Markt betritt, und stellt zur Erfüllung seines Verlangens eine dreissigtägige Frist. Nachdem sie verflossen ist, konstatirt er, dass seinen Forderungen nicht Genüge geleistet sei, und entfernt sich.

---

[11]) Liv. 1, 49.

[12]) Liv. 1, 32. Dionys. 2, 72. Gell. Noct. Att. 16, 4. Cicero de republ. 2, 14, 26.

Nach seiner Rückkehr beruft der König den Senat und fragt den ersten Senator:

> quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani patri patrato . . .,
> quas res nec dederunt nec soluerunt nec fecerunt,
> quas res dari fieri solui oportuit,
> dic quid censes?

Die Weitschweifigkeit der späteren römischen Rechtssprache tritt in diesem Theile, ebenso wie bei der nun folgenden Kriegserklärung, so deutlich hervor, dass beide erst lange nach den zwölf Tafeln entstanden sein können. Denn noch die Formeln der legis actiones haben den alten kurzen Stil bewahrt.

Die Antwort des Senators auf die Frage des Königs lautet allerdings anreimend:

> *p*uro *p*ioque duello quaerendas *c*enseo, itaque *c*onsentio *c*onsciscoque.

Aber die Phrasen „purum piumque duellum“ und „censeo consentio consciscoque“ hatten sich auch sonst in der späteren Sprache erhalten; sie selbst sind jedenfalls alt, beweisen aber für das Alter jener Formel nichts.

Dagegen hat der Senat sicher in der Königszeit nicht minder wie in der Republik [13]) das Recht zur Vorberathung bezw. nachträglichen Bestätigung von Beschlüssen und Wahlen des Volkes gehabt. Dasselbe entspricht der Vorberathung nach griechischer und germanischer Sitte. Wenn es Dionysios in der Verfassung des Romulus erwähnt [14]), so mag Rückübertragung republikanischen Rechtes vorliegen. Indessen tritt es auch sonst in der Ueberlieferung hervor. Nach Livius behielt sich der Senat die Bestätigung vor, als er nach dem

---

[13]) Z. B. Liv. 8, 21: ex auctoritate patrum latum ad populum est.

[14]) Dionys. 2, 14. In der Bestätigung (auctoritas) übt der Senat ein Regierungsrecht. Daher bezeichnet Mommsen Röm. Forschungen I S. 281 den alten Geschlechtersenat geradezu als collegialisch geordnete Magistratur.

Tode des Romulus dem Volke die Wahl eines Königs überlassen wollte, nach Dionysios hat er die vom Volke geschehene Wahl wirklich bestätigt [15]. Livius berichtet auch, dass die Wahlen von Tullus Hostilius und Ancus Marcius bestätigt wurden, während Dionysios die Reihenfolge umkehrt und von einem Beschlusse des Senates und nachträglicher Zustimmung des Volkes spricht [16]. Bei Tarquinius Priscus wird nur ein Volksbeschluss erwähnt [17], bei Servius Tullius bemerkt Dionysios, dass er sich der Sitte zuwider nicht vom Senate bestätigen liess [18].

Am deutlichsten trat der eigentliche Charakter des Senates bei einer Thronerledigung hervor. Er war jetzt nicht mehr Beirath des Königs, sondern eine Vereinigung der Geschlechtshäupter, die zwar bei Lebzeiten des Königs von diesem durchaus abhängig gewesen waren, nach seinem Tode aber selbst als die Fürsten des Staates erschienen. Der Senat trat daher ohne Berufung zusammen, er bestellte den Zwischenkönig und nach einzelnen Berichten bisweilen sogar den künftigen König, nämlich bei der Thronbesteigung von Numa und Servius Tullius [19]. Die Ueberlieferung allein würde nicht genügen, um zu beweisen, dass der Senat diese Befugnisse schon in der Königszeit ausübte. Denn in einigen Fällen ist sie offensichtlich unter dem Einfluss republikanischer Anschauungen gefälscht, in andern lässt sich wenigstens das Gegentheil nicht sicher beweisen. Aber die Ueberlieferung wird durch Institute der Republik bestätigt. Als nämlich Brutus nach Vertreibung der Könige eine Anzahl vornehmer Plebejer in den Senat zog, ohne ihnen patricischen Stand oder Rang

---

[15]) Liv. 1, 17: decreuerunt enim, ut cum populus regem iussisset, id sic ratum esset, si patres auctores fierent. — Dionys. 2, 60. Ueber die Bezeichnung πατρίκιοι für den Senat s. §. 17 A. 19. §. 24 A. 14.

[16]) Liv. 1, 22. 32. Dionys. 3, 1. 36.

[17]) Liv. 1, 35. Dionys. 3, 46.

[18]) Dionys. 4, 12.

[19]) Liv. 1, 41.

zu geben, wurden denselben auch jene Regierungsrechte, die Ertheilung der auctoritas patrum[20]) und die Bestellung des Zwischenkönigs, vorenthalten. Hierzu hätte man keinen Grund gehabt, wenn diese von dem Senate als Staatsrath ausgeübt worden wären. Wenn es sich dagegen um Rechte handelte, welche die bisherigen Senatoren als Vertreter ihrer Geschlechter ausgeübt hatten, so durften diejenigen, welche nur durch persönliches Vertrauen des Consuls zur Abgabe von Gutachten in den Senat berufen waren, nicht daran Theil nehmen. Die Plebejer gehörten zwar zu dem Senat als berathender, aber nicht als regierender Körperschaft.

Es wurde daher eine Unterscheidung nöthig, die man vielleicht früher nicht so scharf gemacht hatte: zwischen der Vorberathung der Gesetze, die der Inhaber des imperium einbringen will, und bei der er der Sitte gemäss seinen Staatsrath fragt, und der Bestätigung, welche die Versammlung der Geschlechtsfürsten aus eigenem Rechte zu ertheilen hatte. Erstere mag gesetzlich niemals wirklich obligatorisch gewesen sein, sie kam aber unzweifelhaft dem ganzen Senate zu. Letztere war ein Reservatrecht der Patricier[21]).

---

[20]) Daher wäre eine auctoritas patrum ohne Patricier nicht möglich. Liv. 6, 42. Cicero de domo 14, 38. Ausdrücklich wird gesagt, dass auch die Beschlüsse der Curien dieser Bestätigung bedurften. Der Umstand, dass an einigen Stellen das Wort Patricier für die patricischen Senatoren (patres) gebraucht wird, hat zu dem Irrthum Veranlassung gegeben, dass auctoritas patrum auch eine Bestätigung durch die in den Curien versammelten Patricier bedeuten könne und bei den Wahlen thatsächlich immer bedeute. Lange Röm. Alterth. S. 266 f. Die widersprechenden Berichte der Alten erklärt man natürlich durch deren Unwissenheit. Man hat sogar die auctoritas patrum mit der lex curiata de imperio identifizirt, obgleich beide noch im republikanischen Rechte ganz verschieden sind: die auctoritas erfolgt vor der Wahl, die lex de imperio wird von dem Gewählten selbst bei seinem Amtsantritte eingebracht. S. Cicero de republ. 2, 13, 15. 17, 31. 18, 33 und namentlich Mommsen Röm. Staatsrecht I S. 50 ff. Soltau Ueber Entst. u. Zusammens. d. altröm. Volksversammlungen S. 109 ff.

[21]) Auctoritas und Vorberathung scheidet auch für die ältere Zeit

Das spätere Hervortreten der plebejischen Nobilität im Staate erklärt es, dass die Fälle, in welchen der patricische Senat nicht nur materiell, sondern auch formell an Regierungshandlungen Theil nahm, nicht weiter ausgebildet wurden. Bis in die spätesten Zeiten behielten die patricischen Senatoren nur die Bestellung des interrex, die auctoritas patrum sank dagegen bald zur blossen Form herab [22]). Im Jahre 415 der Stadt bestimmte eine lex Publilia Philonis, dass sie im Voraus jedem Volksbeschlusse ertheilt werden sollte [23]). Die Wahlen scheinen davon noch nicht berührt worden zu sein, denn Cicero sagt, dass Manius Curius unter dem Zwischenkönigthum des Appius Claudius, welches wahrscheinlich mit dem von Livius erwähnten Zwischenkönigthum aus dem Jahre 455 der Stadt zusammenfällt, die patres gezwungen habe, die Wahlen im Voraus zu bestätigen, was vor der lex Maenia sehr schwer gewesen sei [24]). Wenn also nicht etwa ein Irrthum Ciceros vorliegt, so hat die lex Maenia, die übrigens nirgends sonst erwähnt wird, die lex Publilia Philonis auf die Wahlen ausgedehnt.

§. 24.

Die Patricier.

Ob patres und Senatoren ursprünglich identisch waren, d. h. ob der Gründer von Rom allen Geschlechtsfürsten Sitz im Senate gab, ob ferner alle Plebejer Clienten der Geschlechtsfürsten sein mussten, das lässt sich heute nicht mehr ausmachen, denn die Ueberlieferung ist für so frühe Zeiten in Einzelheiten nicht mehr glaubwürdig und andere Anhalts-

---

Soltau Ueber Entst. u. Zus. d. altr. Volksvers. S. 127 f. Derselbe leugnet aber S. 213 richtig einen rechtlichen Gegensatz zwischen patrum auctoritas und senatus consultum.

22) Liv. 1, 17. Vgl. Huschke Verfassung des Servius Tullius S. 412.

23) Liv. 8, 12: ut legum quae comitiis centuriatis ferrentur ante initum suffragium patres auctores fierent.

24) Cicero Brutus 14, 55, vgl. Liv. 10, 11.

punkte fehlen. Auch von dem Verhältnisse der Ureinwohner zu den patres wissen wir nicht viel. Es ist nicht unmöglich, dass sie von Urzeiten an nicht nur einen eigenen Kult, den der Ceres, der gewiss nicht aus Griechenland auf sie übertragen ist, sondern auch eine politische Organisation hatten, die später in der Form des Tribunats zu offizieller Anerkennung gelangte. Es ist ferner wahrscheinlich, dass sie ihre Familienverhältnisse nach alteinheimischen Anschauungen regelten, d. h. in freier Ehe lebten und nur Verwandtschaft im Weiberstamm gelten liessen.

Bei dieser Annahme würde erst der Ausdruck patres und patricii, den schon die Alten nicht genügend zu erklären wussten [1]), einen festen Sinn erhalten. Patres waren nur die Familienhäupter der herrschenden Klasse, welche das agnatische Princip hatte; im niederen Volke gab es wohl Mütter, aber keine Väter. Deswegen durfte noch später bei dem Dienste der plebejischen Ceres nach einem althergebrachten, aber bereits unverständlich gewordenen Gebrauche niemand seinen Vater oder Sohn nennen [2]). Die späteren Römer gaben als Erklärung an, dass die Ceres der Ehe feindlich sei, und dass man deswegen nicht die Früchte der Ehe nennen solle. Diese Feindschaft bezog sich aber jedenfalls nur auf die patricische Ehe, denn die Ceres gehört gerade zu denjenigen Gottheiten, welche die Ehe einsegneten [3]). Es erklärt sich daraus ferner die alte, den Späteren ebenfalls nicht mehr verständliche römische Ueberlieferung, die patricii seien diejenigen,

---

[1]) Liv. 1, 8: patres certe ab honore. Dionys. 2, 8: πατέρας εἴτε διὰ τὸ πρεσβεύειν ἡλικίᾳ τῶν ἄλλων, εἴθ' ὅτι παῖδες αὐτοῖς ἦσαν, εἴτε διὰ τὴν ἐπιφάνειαν τοῦ γένους. Aurel. Vict. de vir. ill. 2: a pietate patres.

[2]) Servius ad Vergil. 4, 58. Romae cum Cereri sacra fiunt, obseruatur, ne quis patrem aut filium nominet, quod fructus matrimonii per liberos constat. Vgl. über Ceres als Ehegöttin der Plebejer Karlowa Formen der römischen Ehe und manus S. 44 A. 125. Andrerseits durfte die Frau, die nicht in der manus des Mannes stand, nicht den Altar der patricischen Ehegöttin Juno berühren. Gell. Noct. Att. 4, 3.

[3]) Vergil. Aen. 4, 58.

die einen Vater hätten (qui patrem ciere possunt). Auf derselben beruht eine Bemerkung des Cincius, die Festus — vielleicht verstümmelt — aufbewahrt hat [4]), und die oft falsch ausgelegt worden ist: patricios eos appellari solitos qui nunc ingenui uocentur. Patricii, schon von den Alten allgemein von pater abgeleitet [5]), sind die Vaterssöhne [6]), im Gegensatz zu den Eingeborenen, die keinen Vater hatten, ebensowenig wie im späteren Rechte die Sklaven und Freigelassenen. Ingenui bedeutet hier nicht alle Freigeborenen — denn auch die unehelichen Kinder haben keinen Vater —, sondern die Echtgeborenen (*γεννaῖοι*). Die Notiz des Cincius fand auch Dionysios vor, verwarf sie aber, weil er sie nicht mehr verstand, ebenso kannten sie Livius und Plutarch [7]).

Der Stand der Senatoren war in der Königszeit nicht geschlossen. Aufnahmen neuer Geschlechter sind, wie erwähnt, erfolgt, auch ohne dass die Ueberlieferung von einer Erhöhung der Normalzahl berichtet. Sie mochten durch das rasche Aussterben einzelner Familien möglich werden.

Freilich sind nicht alle Angaben in dieser Beziehung gleich gut bezeugt. Wenn Dionysios erzählt, dass Numa Pompilius und Servius Tullius durch einen Volksbeschluss unter die Patricier aufgenommen seien [8]), so ist dies offenbar spätere Erfindung. Der Bericht kennzeichnet sich — abgesehen davon, dass er allein steht — durch die Art, wie er auftritt, selbst als solche. Die Aufnahme von Numa unter die Patricier fehlt in sämmtlichen Berichten über dessen Wahl, obgleich diese in allen andern Punkten sehr ausführlich sind,

---

[4]) Festus unter Patricios.

[5]) Liv. 1, 8. Cicero de republ. 2, 12, 23. Dionys. 2, 8. Vgl. Pauly Realencyclopädie unter Patricii. Brissonius unter Patricius.

[6]) So Bachofen Mutterrecht S. 166 und sonst.

[7]) Dionys. 2, 8: ὅτι πατέρας εἶχον ἀποδεῖξαι μόνοι. Liv. 10, 8: qui patrem ciere possunt. Plutarch Quaest. Rom. fast wörtlich wie Dionysios: πατέρας αὑτῶν ἔχοντας ἀποδεῖξαι.

[8]) Dionys. 4, 3.

auch in dem Berichte von Dionysios selbst. Erst bei der Thronbesteigung von Servius Tullius wird sie beiläufig miterwähnt, ein Zeichen, dass Dionysios hier einer andern Quelle folgte. Es ist vielleicht dieselbe, der er seine Auffassung von Servius Tullius überhaupt verdankt. Ferner wird ein Volksbeschluss in den übrigen Fällen, in welchen Neuaufnahmen erfolgten, niemals, auch von Dionysios nicht, erwähnt. Die Erfindung beruht darauf, dass das Staatsrecht der älteren Republik, nach welchem nur Patricier Magistraturen erhalten konnten, in die Königszeit zurückübertragen wurde.

Gut bezeugt ist die Aufnahme der sechs oder sieben albanischen Familien unter Tullus Hostilius. Livius nennt die Tullier, Servilier, Quinctier, Geganier, Curiatier und Clölier, Dionysios setzt statt der Tullier die Julier und fügt die Metilier hinzu [9]). Auch die Aufnahme des Tarquinius Priscus durch Ancus Marcius ist mehrfach bezeugt [10]) und giebt zu keinen Bedenken Anlass. Aufnehmender ist in beiden Fällen allein der König, nirgends ist von einem Senats- oder Volksbeschlusse die Rede.

Nach dem Eintritt der Albaner in den römischen Staatsverband gab es jedenfalls noch geschlossene Geschlechter, welche keine Vertretung im Senat hatten, denn jene sechs oder sieben Familien waren in Alba sicher nicht die einzigen, welche Geschlechter bildeten. Vielleicht fanden die damals Uebergangenen allmählich bei dem Aussterben senatorischer Familien als Luceres Aufnahme. Durch die umfangreiche Aufnahme unter Tarquinius Priscus erhielten aber wahrscheinlich alle Geschlechter von einiger Bedeutung Vertretung. Die etwa noch übrig bleibenden gaben jedenfalls ihren Geschlechtsverband auf und vermengten sich mit der Plebs, sodass die später von Brutus aufgenommenen Plebejer keine gentes mehr vertraten. Daher konnten die Patricier der

---

[9]) Liv. 1, 30. Dionys. 3, 29.

[10]) Dionys. 3, 41. Dio Cassius fr. 22, 1, nach ihm Zonaras 7, 8.

älteren Republik behaupten, dass sie allein Geschlechter (gentes) hätten [11]). Alle patres waren also in der letzten Königszeit Senatoren, und ihre Familien bildeten einen nach unten hin durchaus abgeschlossenen Stand. Ob Ehen zwischen Patriciern und Plebejern von Rechtswegen verboten waren, ist nicht festzustellen, üblich waren sie jedenfalls nicht, denn sonst wäre das allerdings bald wieder aufgehobene Verbot der zwölf Tafeln kaum möglich gewesen.

Von späteren Aufnahmen neuer Geschlechter ist nur Ein Fall gut bezeugt, die Aufnahme der Claudier, die aber — vielleicht fälschlich — in die Zeit der Republik gesetzt wird.

Sie soll durch Senats- und Volksbeschluss geschehen sein [12]), offenbar, weil Jahresherrscher nicht ebenso wie der lebenslängliche König dauernde Rechte verleihen konnten. Wenn wirklich die Claudier noch unter der Republik den Patriciat erlangten, welcher den plebejischen Senatoren versagt blieb, so liegt der Grund darin, dass sie ebenso wie die römischen Patricier ein geschlossenes Geschlecht bildeten.

Die Patricier sind also die Angehörigen der patres, welche vielleicht zu Anfang, jedenfalls aber zu Ende der Königszeit mit den Senatoren identisch waren. Sie bilden formell einen Amtsadel, materiell einen Geburtsadel, sowie der Senat formell Staatsrath, materiell Geschlechtervertretung ist. Die patres sind natürlich auch „Vaterssöhne“ und werden daher sehr oft schlechtweg als patricii bezeichnet, namentlich von den griechischen Schriftstellern [13]). Eine wirkliche Ungenauigkeit

---

[11]) Liv. 10, 8.

[12]) Liv. 2, 16, vgl. 4, 4. Dionys. 5, 40. Falsch ist die Angabe in Pauly Realencyclopädie unter Patres III S. 1230, dass auch die Papirier erst in der Republik aufgenommen seien. Wenn Cicero ad fam. 9, 21 L. Papirius als princeps seines Geschlechts bezeichnet, so heisst das nur, dass er der erste Papirier war, der zum Consulat gelangte. S. über die Aufnahme der Claudier und die von Sueton berichtete Aufnahme der Domitii Ahenobarbi Mommsen Röm. Forschungen I S. 72 f.

[13]) Dionys. 2, 60. Plutarch Romulus 13. Zonaras Ann. 8, 3.

liegt vor, wenn auch umgekehrt alle Patricier patres genannt werden; gleichwohl scheint dieser Sprachgebrauch sogar offiziell geworden zu sein [14]).

Standesversammlungen aller Patricier sind für keine Zeit nachweisbar [15]). Wenn Dionysios [16]) beiläufig erzählt, die Patricier seien von den Königen namentlich und mit Hinzufügung des Vaters zu Versammlungen geladen worden, so bezieht sich das auf den Senat. Es wäre auch sehr seltsam, wenn Dionysios von Patricierversammlungen der Königszeit, wie sie in der Republik nicht mehr vorkamen, und wie er sie auch selbst sonst nirgends erwähnt, so genaue Kunde gehabt hätte, dass er sogar die Form der Berufung kannte. Die Patricier bilden ursprünglich überhaupt keinen formell abgeschlossenen Stand [17]).

In Wirklichkeit bedurften sie keiner Versammlungen. Im Senate sassen ihre Familienhäupter, in den Volksversammlungen bildeten sie mit ihren Clienten denjenigen Theil, der den Ausschlag gab. Da sich aus der Plebs nicht leicht eine

---

[14]) Z. B. in dem Ausdruck connubium patrum cum plebe. S. Pauly Realencyclopädie unter Patres und Patricii I. — Ueber die Bedeutung von patres Soltau Entst. u. Zus. d. altröm. Volksvers. S. 194 ff. und die dort Angeführten.

[15]) Für die Zeit der Republik s. Mommsen Römische Forschungen I S. 167 ff.

[16]) Dionys. 2, 8.

[17]) Ueber die heute weit verbreitete Ansicht, dass die Patricier die ursprünglichen Vollbürger sind, s. S. 22 A. 4. Eine Uebersicht der dafür angeführten Gründe giebt Pauly Realencyclopädie unter Patres und Patricii II. Der Ansicht widerspricht einstimmig die römische Ueberlieferung und die Wahrscheinlichkeit. Denn das häufige Aussterben patricischer Geschlechter ist zwar erklärlich, wenn es sich um dreihundert einzelne Familien, nicht aber, wenn es sich um das ganze römische Urvolk handelt. Falsch ist es, dass Cicero, der de republ. 2, 12, 23 die richtige Ansicht ausspricht, pro Caecina 35, 100 die Patricier als antiquissimi ciues bezeichnen soll (s. Pauly), was übrigens in dem Munde eines Redners auch nichts beweisen würde. Ueber die Bemerkungen von Festus unter Patricios s. A. 4.

Stimme erheben konnte, so hatten sie den Vortheil, ihren Willen leicht zum Volksbeschluss machen zu können.

Formell waren ihnen auch keine Rechte vorbehalten. Dionysios schreibt ihnen allerdings schon in der Verfassung des Romulus die ausschliessliche Fähigkeit zum Opfern, zu Magistraturen, zum Richten und zu den öffentlichen Angelegenheiten im Allgemeinen zu [18]). Aber dies wie die ganze angebliche Verfassung des Romulus beruht auf Rückübertragung des älteren republikanischen Staatsrechts. Die ursprüngliche Ueberlieferung wusste von alledem nichts. Der Erwerb der Königswürde selbst war unzweifelhaft vom Patriciat unabhängig. Man braucht sich dafür nicht auf Servius Tullius, den Sohn der Kriegsgefangenen, zu berufen, da die naiv ausgesponnene Sage von seiner Herkunft vielleicht in Kreisen entstanden ist, die vom Staatsrecht wenig wussten. Aber der Bericht über die Wahl von Numa ist entschieden sorgfältig juristisch durchgearbeitet und beweist, dass, als er in seinen Grundzügen entstand, jenes Vorrecht der Patricier noch unbekannt war. Vom Richteramt sagt Dionysios selbst an einer späteren Stelle, dass es die älteren Könige stets selbst ausgeübt hätten. Die Sorge für das öffentliche Wohl stand dem Könige, dem Senate und der Volksversammlung zu; was den Patriciern als solchen zukam, ist aus Dionysios nicht zu ersehen. Ueber den Vorbehalt der Opfer lässt sich nichts Bestimmtes sagen, aber er befindet sich jedenfalls in einer sehr verdächtigen Gesellschaft. Wenn ausserdem die Patricier als Patrone der Plebejer bezeichnet werden, so erklärt sich das aus ihrer Machtstellung, ohne dass es ihnen durch besonderes Gesetz beigelegt sein müsste.

Die thatsächliche Macht der Patricier scheint sehr bedeutend gewesen zu sein. Sie beruhte auf der Familienverbindung, auf dem Vermögen, namentlich dem Grundbesitz, und auf der Clientel. Die Einführung eines geordneten Ge-

---

[18]) Dionys. 2, 9.

richtsverfahrens, welche in der Königszeit allmählich erfolgte, stärkte sie mehr, als sie sie verminderte. Wenn der Client jetzt eher als sonst ohne Hülfe des Patrons Recht erhalten konnte, auch gegen Vergewaltigung gesicherter war, so war andrerseits der Patron in den Stand gesetzt, ihn schneller als je seine ökonomische Macht fühlen zu lassen, indem er ihm sein precarium nahm und Darlehnsschulden plötzlich mit der ganzen Strenge der manus iniectio zurückforderte. Es ist gewiss eine alte richtige Erinnerung, wenn die Patricier in der Ueberlieferung vom Ständekampfe immer als Gläubiger der Plebejer erscheinen. So beherrschten sie denn auch die Volksversammlungen ausschliesslich, und eine selbständige Bewegung des plebejischen Elementes war ohne Revolution unmöglich.

Um so mehr traten sie gegen den König zurück. In wie grosser Abhängigkeit der Senat gehalten wurde, zeigen die noch in der Republik gebräuchlichen offiziellen Formeln. Volksversammlungen beriefen die Könige nur, wenn sie es für angemessen hielten, und wenn die römische Ueberlieferung richtig ist, dass keine Privaten öffentlich sprechen durften, so war auch nach dieser Richtung hin die königliche Gewalt unbeschränkt. Was sie nach dem Tode von Romulus auf friedlichem Wege versucht haben sollen, gelang ihnen unter Tarquinius Superbus durch Revolution.

Auch jetzt behielten sie sich ausdrücklich bestimmte Rechte vor, denn ein darauf bezügliches Gesetz hätte sich ebenso wie die lex Valeria de prouocatione in der geschichtlichen Erinnerung erhalten und bei dem Ständekampfe auftauchen müssen. Sie bedurften dessen nicht, da sie in den Centuriencomitien, die jetzt massgebend wurden, noch lange Zeit hindurch die unbedingte Mehrheit hatten. Sie behaupteten das Consulat ursprünglich nicht von Rechts wegen, sondern nur thatsächlich, ebenso wie sie später das Consulartribunat lange thatsächlich behaupteten. Daher begannen die Tribunen den Kampf um die Aemter ganz richtig mit der Forderung, dass

ein Plebejer Consul sein müsse. Der Satz, dass nur die Patricier Auspicien und daher allein das imperium erhalten können, ist jünger als die Grundbestandtheile der Königssage [19]).

---

2. Die Volksversammlungen.

§. 25.

Gliederung.

Die Gliederung des römischen Volkes stammt aus der Zeit, in welcher Griechen und Italiker noch ungetrennt waren. Das Volk zerfällt nach den alten Einrichtungen in Stämme (Phylen, Tribus), in Athen vier, in Sparta und Rom drei an der Zahl, die Stämme in Unterabtheilungen (Phratrien, Oben, Curien), deren Zahl für Sparta unbekannt ist, für Athen je drei, für Rom je zehn beträgt, die Unterabtheilungen endlich in Geschlechter, die in Athen je dreissig, in Rom je zehn ausmachen. Die Eintheilung ist gleichmässig, obgleich die Zahlen schwanken. Ob schon die ältesten Bewohner von Rom, die Ramnes, in Stämme eingetheilt waren, ist nicht mehr zu bestimmen; jedenfalls verfiel diese Eintheilung, als die Tities und Luceres hinzukamen, und nun die Ramnes zusammen als Ein Stamm aufgefasst wurden. Die hohe Zahl der Curien, welche in Rom einen Stamm ausmachen, mag vielleicht auf dem Wegfall einer Zwischeneintheilung (etwa 2 Stämme zu 5 Curien) beruhen.

In Sparta gehörte nur der dorische Kriegeradel, in Athen auch das niedere Volk in diese Abtheilungen. Römische Ueberlieferung ist es ebenfalls, dass das ganze Volk von Anfang an in Stämme und Curien getheilt war [1]), und dass auch

---

[19]) Vgl. die Anschauungen, die Liv. 4, 3 den Canuleius entwickeln lässt. Ueber den Satz auspicia patrum sunto Soltau Entst. u. Zus. d. altröm. Volksvers. S. 191 ff.

[1]) Beweisstellen § 22 A. 5.

die Albaner bei ihrer Aufnahme in den Staat den einzelnen Curien zugeschrieben wurden [2]).

Auf Servius Tullius werden zwei jüngere Eintheilungen des Volkes zurückgeführt, welche später die Curien an politischer Bedeutung weit hinter sich liessen, obgleich sie nur für die Verwaltung geschaffen zu sein scheinen [3]).

Die Centurien dienten ursprünglich für militärische Zwecke. Dass sie nach Absicht des Gesetzgebers nicht zur Abstimmung benutzt werden sollten, beweist schon der Umstand, dass Personen über sechzig Jahren davon ausgeschlossen werden [4]). Thatsächlich sind sie der römischen Ueberlieferung gemäss in der Königszeit auch niemals dazu benutzt worden, denn Königswahlen haben nach Servius Tullius nicht mehr stattgefunden, und von Gesetzen soll die lex Valeria de prouocatione die erste sein, welche in den Centurienversammlungen eingebracht wurde [5]). Die Anordnung beruhte auf dem Prinzip, dass die Centurien der Reicheren nicht nur zu kostspieligerem Heeresdienst verpflichtet waren, sondern auch weniger Mitglieder zählten, sodass die Einzelnen häufiger herangezogen werden mussten [6]). Die Aelteren vom fünfundvierzigsten Jahre an waren von den Jüngeren getrennt und zwar in der Weise, dass sie in jeder Vermögensklasse ebensoviel Centurien bildeten wie diese. Scheinbar waren sie dadurch überlastet, da fünfzehn Jahrgänge von ihnen ebensoviel Soldaten stellen mussten, wie achtundzwanzig Jahrgänge der Jüngeren; der

---

[2]) Dionys. 3, 29.

[3]) Vgl. Soltau Entst. u. Zus. d. altr. Volksvers. S. 235 ff. und die dort Angeführten. Soltau selbst nimmt an, dass in den Centurienversammlungen ursprünglich nicht das ganze Volk, auch nicht einmal alle Militärpflichtigen, sondern das von den Consuln ausgehobene Heer versammelt war, welches nach Vertreibung der Könige zu Abstimmungen benutzt wurde. Dadurch würde die Entscheidung in die Hand eines sehr kleinen Theils des römischen Volkes gelegt worden sein.

[4]) Festus unter Sexagenarios.

[5]) Cicero de republ. 2, 31, 54. Soltau Altröm. Volksvers. S. 264 f.

[6]) Dionys. 4, 16 ff. Cicero de republ. 2, 22, 39.

Nachtheil glich sich aber dadurch aus, dass sie nur zum Dienste im Innern der Stadt verpflichtet waren.

Mit der Solonischen Klasseneintheilung haben die Centurien ursprünglich nichts gemein als das Prinzip, dass die Lasten des Heeresdienstes nach dem Vermögen geregelt werden sollen. Einen timokratischen Charakter haben sie erst in der Republik erhalten, als sie zur Abstimmung benutzt wurden, unterscheiden sich aber auch da noch bedeutend von den attischen Vermögensklassen, die einen Unterschied im passiven, aber nicht im aktiven Wahlrechte begründen.

Die örtlichen Tribus, welche ebenfalls auf Servius Tullius zurückgeführt werden, waren Abtheilungen zum Zweck der Aushebung, in denen ursprünglich der Grundbesitz massgebend war [7]). Zu Abstimmungen wurden sie noch später benutzt, als die Centurien, und zwar wahrscheinlich zuerst von den Volkstribunen.

Alle diese Eintheilungen, nach Stämmen und Curien [8]), nach Vermögensklassen und Centurien, und endlich nach örtlichen

---

[7]) Dionys. 4, 14. — Vgl. über die Frage Soltau Entst. u. Zus. d. altr. Volksvers. S. 375 ff. und die dort Angeführten.

[8]) Ein seit Niebuhr sehr verbreiteter Irrthum erklärt die Curien für Sonderversammlungen der Patricier. S. dafür statt vieler z. B. Lange Röm. Alterth. S. 266 ff. Es sind für denselben eine Menge von Beweisen beigebracht, die aber immer darauf hinauslaufen, den römischen Geschichtsschreibern in allen mit der Frage zusammenhängenden Punkten auf Grund geschichtlicher Spekulationen Unwissenheit vorzuwerfen. Am offensten thut das Lange a. a. O. — Göttling Gesch. d. röm. Staatsverfassung §. 88 S. 223 beruft sich vor allem auf die Beweise, „welche die naturgemässe Entwicklung der Sache selbst und die Eigenthümlichkeit des alten Staatsrechts giebt". Die naturgemässe Entwicklung können wir nicht durch Intuition, sondern nur durch Erfahrung, d. h. durch Vergleichung der Entwicklung verschiedener Völker lernen, und die Eigenthümlichkeiten des alten Staatsrechts sind eben erst festzustellen. Der Grund, dass Patricier nur lege curiata zu den Plebejern übertreten, beweist nichts, ebenso wenig die Behauptung der Patricier, Liv. 10, 8, „se solos gentem habere", da man einer Curie angehören konnte, ohne Mitglied einer gens zu sein. Endlich soll Dionys. 4, 76. 78 die Curienversammlung als eine patricische bezeichnen und Liv. 5, 46 von einer

Tribus umfassten das ganze Volk. Dies ist für die Curien bestritten worden, lässt sich aber sowohl durch bestimmte Zeugnisse der Alten wie durch Schlüsse aus andern Thatsachen beweisen.

Cicero schreibt die leges curiatae ausdrücklich dem ganzen populus zu [9]). Dass populus auch die Patricier allein bedeuten könne, ist für keine Zeit beweisbar, für die spätere Republik sicher falsch. Auch Gellius sieht den Unterschied der Curienversammlungen von den anderen Volksversammlungen nur in der Art der Abstimmung, die bei ihnen nach Geschlechtern, bei Centurienversammlungen nach Alter und Vermögen, bei den Tribusversammlungen nach regiones vorgenommen sei. Als wollte er jedem Irrthume über die daran theilnehmenden Personen vorbeugen, bemerkt er noch dazu, dass nur Versammlungen des ganzen Volkes als comitia, Theilversammlungen dagegen nur als conciliabula bezeichnet werden dürften, und dass die von den Volkstribunen berufenen Versammlungen, weil in ihnen die Patricier fehlten, keine leges, sondern nur plebiscita beschlössen [10]).

Einen weiteren Beweis bildet die Thatsache, dass die Plebejer nach Curien zusammentraten, um ihre ersten Tribunen zu wählen. Dionysios und Cicero sagen es geradezu und der Bericht von Livius über die lex Publilia Voleronis, welche die Wahl auf die Tribusversammlungen übertrug, kann auch nicht anders verstanden werden [11]). Denn da die Tribunen die Centurien nicht berufen konnten, so ist nur

---

lex curiata sprechen, „die ganz ohne Zuthun der Plebejer entstanden ist". Solche Gründe bringt man gegen den klaren einstimmigen Bericht der Alten vor. S. dagegen für die Zeit der Republik Mommsen Röm. Forschungen I S. 140 ff., für die ältere Zeit Soltau Entst. u. Zus. d. altr. Volksvers. S. 69 ff. 625 ff.

[9]) Cicero de republ. 2, 13, 25. 17, 31. 18, 33. 21, 38.

[10]) Gellius Noct. Att. 15, 27.

[11]) Liv. 2, 56. Dionys. 6, 89. 9, 41. Cicero pro Corn. I fr. 23. Vgl. Soltau Entst. u. Zus. d. altröm. Volksvers. S. 76 f.

die Annahme möglich, dass die Wahlen bisher nach Curien vorgenommen worden waren. Dass aber die Patricier, wenn ihnen die Wahl oder auch nur die Bestätigung [12]) zugestanden hätte, ganz gewiss nicht Personen wie die ersten Tribunen zugelassen haben würden, braucht nicht erst bewiesen zu werden. Volero selbst wurde, als er seinen Antrag nicht rechtzeitig durchbringen konnte, vor Annahme des Gesetzes wiedergewählt. Das geschah gewiss nicht mit Bewilligung der Patricier, und zum Ueberfluss sagt Livius ausserdem: plebs reficit Voleronem.

Nach römischer Ueberlieferung hatten die Patricier in den Curien mehr Einfluss als in den örtlichen Tribus. Um den Grund davon mit Sicherheit anzugeben, müssten wir die damaligen Verhältnisse sehr genau kennen, und namentlich wissen, wie sich die Clienten auf Curien und auf Tribus vertheilten. Ein gewisser Einfluss lag wohl schon darin, dass in den Curien die Clienten der grossen Häuser zusammen erschienen und sich gegenseitig kontrolirten, während in den Tribus die Nachbarn gemeinschaftlich abstimmten [13]).

Einen mittelbaren, aber schlagenden Beweis für die Zugehörigkeit der Plebejer zu den Curien liefert endlich eine Stelle von Cicero, in welcher die Institute aufgezählt werden, die mit dem Aussterben der Patricier verschwinden müssten. Es könnten, sagt er, die Beschlüsse der Centurien und der Curien nicht mehr die Bestätigung erhalten [14]); wären in den Curien nur Patricier gewesen, so hätte er sagen müssen, dass die Curienbeschlüsse, namentlich die leges curiatae, ganz unmöglich werden würden. Vergesslichkeit kann unter obwaltenden Umständen nicht vorliegen, und dass Cicero, der selbst

[12]) Nach Göttling Geschichte d. röm. Staatsverfassung S. 289 hätten die Volkstribunen ihre Nachfolger selbst gewählt, sie aber von den Patriciern bestätigen lassen müssen. Das hätten die Alten verwechselt.

[13]) Ueber den Charakter der Curienversammlungen vgl. Soltau Entst. u. Zus. d. altröm. Volksvers. S. 98 ff.

[14]) Cicero de domo 14, 38.

Consul war und eine lex de imperio einbrachte, das Recht seiner eigenen Zeit nicht gekannt hat, das ist doch wohl kaum zu Gunsten einer blossen Hypothese anzunehmen [15]).

§. 26.

Form.

Die Volksversammlungen waren bei den Griechen noch zur Zeit Homers sehr ungeordnet. Jeder konnte sie in öffentlichen Angelegenheiten berufen [1]), oder sie kamen auch wohl spontan zusammen [2]). Das Volk sass und wurde von Herolden im Zaum gehalten [3]). Wie bei den Germanen sprach jeder, der genügenden Einfluss zu haben glaubte [4]), aber das Beispiel des Thersites zeigt, dass die Redefreiheit damals noch ein unbekannter Begriff war. Die Abstimmung erfolgte durch Geschrei, ähnlich wie noch später bei den Germanen durch Zusammenschlagen der Waffen [5]). Je grösser das Geschrei, um so grösser die Zustimmung [6]). Die Beschlüsse galten weniger durch Rechtssatz als durch die thatsächliche Macht der Beschliessenden. Daher band der Wille der Mehrheit nicht die Minderheit, und bei Dissens that jeder Theil, was er wollte und mit seiner Macht durchsetzen konnte [7]). Das sind die *ἀγοραὶ βουληφόροι*, auf die Odysseus im Gegensatz

---

[15]) Auch der plebejische maximus curio bei Liv. 27, 8 widerspricht ihr. Eingehend über die ganze Frage Soltau Altr. Volksvers. S. 69 ff.

[1]) Odyss. 2, 28 ff. — Ilias 1, 54 beruft Achilleus die Griechen Odyss. 2, 6 ff. Telemach die Ithakesier. S. auch Ilias 2, 50 f.

[2]) Ilias 2, 786 ff. und sonst.

[3]) Ilias 2, 96 ff. Bei einer tumultuarischen Versammlung Ilias 18, 246 standen die Trojaner. Eine andere tumultuarische Versammlung Od. 3, 138.

[4]) S. die Volksversammlung Ilias 2. Vergl. Tacitus Germania 11.

[5]) Ilias 2, 149 ff. 333 ff. 394, vgl. 398. — Plutarch Lykurgos 26. — Tacitus Germania 11.

[6]) Z. B. Ilias 1, 149 ff.

[7]) Odyss. 3, 150 ff. 24, 463 f.

zu den Sitten der wildlebenden Kyklopen so grossen Werth legte.

Die römischen Versammlungen der geschichtlichen Zeit stehen in ihrer Entwicklung sehr viel höher. Sie werden nur von einem Inhaber des imperium berufen, sind gegliedert und haben eine mündliche Abstimmung der Einzelnen. Es ist zu untersuchen, ob diese Ordnung schon in der Königszeit bestand.

Eine alte Ueberlieferung darüber fehlt. Livius erwähnt mehrfach Volksbeschlüsse, bezeichnet aber niemals die Art der Versammlungen und gebraucht den Ausdruck comitia curiata im ersten Buche überhaupt nicht. Es kommen bei ihm vor: unter Romulus ein concilium zur Verkündigung von Gesetzen (iura dedit); kurz vor seinem Tode eine contio zur Musterung; sogleich nach seinem Tode, ehe noch ein Zwischenkönig bestellt sein konnte, eine contio, in welcher Julius Proculus seine Vision mittheilte; etwas später eine contio, in welcher der Zwischenkönig einen Senatsbeschluss mittheilte; unter Tullus Hostilius ein concilium, in dem der König duumuiri perduellionis ernannte („duumuiros facio"); bei der Wahl von Tarquinius Priscus comitia regi creando; und zur Zeit des Tarquinius Superbus ein concilium der Latiner, welches Turnus verurtheilte. Ausserdem wird einmal allgemein der Ausdruck concilia populi, ein anderes Mal für Wahlversammlungen der Ausdruck comitia gebraucht[8]). Volksbeschlüsse werden abgesehen von den Königswahlen bei der Uebertragung des Wahlrechts auf den Senat nach dem Tode des Romulus, bei der Freisprechung des Horatius und bei der Abschaffung des Königthums erwähnt, aber niemals genauer charakterisirt[9]). Die Abstimmenden werden populus, auch wohl multitudo oder im Gegensatze zu den patres ungenau plebs genannt. Ebenso fehlt ein Anhaltspunkt für die Art der Ab-

---

[8]) Liv. 1, 8. 16. 17. 26. 32. 35. 57. — 1, 36. 47.

[9]) Liv. 1. 17. 26. 49.

stimmung. Tarquinius Priscus und Servius Tullius sind „ingenti consensu“ gewählt; bis zur Servianischen Klasseneintheilung soll uiritim ohne Unterschiede gestimmt worden sein[10]). Vergleicht man damit die Bestimmtheit, mit der Livius angiebt, dass die beiden ersten Consulwahlen in den Centurienversammlungen stattfanden[11]), so ist klar, dass seine Quellen für die Königszeit, zu denen nachweislich auch Fabius Pictor gehört, keine so genauen Angaben hatten, sondern einfach von populus oder plebs sprachen.

Sehr viel besser ist freilich Dionysios unterrichtet. Schon Romulus ordnete nach seiner Angabe an, dass jede Curie für sich allein abstimmte, und dass die Mehrzahl der Curien entschied. Numa und Servius Tullius wurden in Curien gewählt, Letzterer einstimmig. Der Beschluss, Tarquinius Superbus zu verbannen, wurde noch in Curien gefasst, die ersten Consulwahlen erfolgten aber wie bei Livius bereits in den Centurien[12]): hier setzte die alte Ueberlieferung offenbar ein. Die Kritiklosigkeit des Dionysios geht übrigens so weit, dass er beiläufig behauptet, schon die Könige seien *ἐν τῷ πεδίῳ* d. h. in den Centurien gewählt. Cicero geht noch konsequenter vor, indem er von allen Königswahlen mit fast gleichlautenden Worten behauptet, dass sie in den Curienversammlungen erfolgt seien, und der neue König dann ordnungsmässig eine lex curiata de imperio eingebracht habe[13]). Das ist nichts als nachträglich konstruirte Geschichte. Bei Plutarch und Zonaras fehlen wieder bestimmte Angaben.

Gleichwohl geht aus andern Umständen hervor, dass jene Konstruktion nicht ganz unrichtig war. Die Curienbeschlüsse, welche in der geschichtlichen Zeit zur leeren Form geworden sind, müssen irgend einmal wirkliche Bedeutung gehabt

---

[10]) Liv. 1, 35. 46. — 1, 43.
[11]) Liv. 1, 60. 2, 2.
[12]) Dionys. 2, 14. 60; 4, 12. 84; 5, 12. — Φρᾶτραι = δῆμος auch 5, 6.
[13]) Cicero de republ. 2, 13, 25. 17, 31. 18, 33. 20, 35. 21, 38.

haben. Da nun alte Nachrichten schon im ersten Jahre der Republik die Wahlen und den Beschluss über die lex Valeria den Centurien zuschreiben, so muss die Blüthezeit der Curienversammlungen in die Königszeit fallen. Da diese gegliedert waren, so hatte sich also schon das älteste römische Recht, soweit wir es in der Ueberlieferung zurückverfolgen können, über die formlosen Volksversammlungen der Griechen zur Zeit Homers etwas erhoben.

Wie die Curien damals abstimmten, bleibt zweifelhaft. Der ingens consensus, von dem Livius berichtet, deutet eher auf die alte Form der Zustimmung durch Zuruf; die Worte „uiritim suffragium eadem ui eodemque iure promiscue omnibus datum est" passen mehr zu einer Abstimmung nach Viril- als nach Curiatstimmen. Da Dionysios unzuverlässig ist, so ist es wohl möglich, wenn auch nicht nachweisbar, dass die Curienversammlungen erst viel später, vielleicht im Anschluss an die Centurienversammlungen eine geordnete Abstimmungsform erhalten haben.

Es würde sich daraus der eigenthümliche Charakter der Curienversammlungen erklären. Ihnen waren nämlich bis in die spätesten Zeiten der Republik keineswegs alle politischen Befugnisse entzogen; die lex curiata de imperio gab dem Beamten wichtige Rechte, namentlich die Gerichtsbarkeit und die Berufung der Centurien, und wurde deswegen von den Volkstribunen durch Intercession oft verhindert[14]. Trotzdem machte auch in den erbittertsten Parteikämpfen und in der ersten Zeit der Republik, wo die Erinnerung an die grössere politische Bedeutung der Curien noch frisch sein musste, niemand je den Versuch, eine Ablehnung des Gesetzes zu befürworten. Auch die Ueberlieferung über die Königszeit weiss zwar von einem Falle, in dem ein Priester einer Neuerung des Tarquinius Priscus widersprach, aber von keinem, in dem das Volk Widerstand leistete. Ein ablehnender Be-

[14]) Bezeugt von Cicero de lege agraria 2, 12, 30.

schluss der Curien ist in der römischen Geschichte unerhört. Bei Abstimmung durch Zuruf erklärt sich das sehr leicht. Sie ist schon an sich geeignet, die Zustimmung mehr als den Widerspruch zur Geltung zu bringen; und wenn es nun wahr ist, dass der König keinen Privatmann als Redner auftreten liess, so war eine Opposition unmöglich, namentlich wenn die Senatoren, die den Entwurf wenigstens in ihrer Mehrheit bereits gebilligt hatten, mit ihrem ganzen Anhange eine auf alle Curien vertheilte Claque bildeten. So wurde es herkömmlich, dass die Curien immer zustimmten, und später erschien der Bürger überhaupt nicht mehr, sondern überliess den zur blossen Form gewordenen Beschluss den dreissig Lictoren[15].

Trotz alledem mochten die Patricier nach Vertreibung der Könige ihren guten Grund haben, wenn sie die Centurienversammlungen in den Vordergrund schoben. Die Geschichte der älteren Republik beweist, dass sie hier durch ihren Reichthum und ihre Clienten eine durchaus gesicherte Mehrheit hatten. Die wohlhabenden selbständigen Plebejer waren in der Minderheit, und das gemeine Volk war in unverfänglicher Weise gänzlich mundtodt gemacht. Da die Consuln die ersten Klassen zuerst fragten, und die Abstimmung beendigten, sobald Mehrheit vorhanden war, so kam es nicht einmal zu Worte. So sicher waren die Curien, in denen die Kopfzahl entschied, nicht: die zurückgesetzte Menge hätte, von der Noth getrieben, doch einmal für unbequeme Bewerber stimmen können, und es wäre kaum möglich gewesen, das patricische Interesse so ausschliesslich, wie es geschah, als allgemeines Staatsinteresse zu stempeln.

Ob die Neuerung auf Gesetz beruhte, lässt sich nicht feststellen. Der Volksbeschluss, den Dionysios erwähnt[16], ist wahrscheinlich spätere Erfindung, da Livius ihn nicht kennt. Die Consuln mochten eigenmächtig das Volk nach

---

[15]) Cicero de lege agraria 2, 12, 31.

[16]) Dionys. 4, 84.

Centurien statt nach Curien berufen. Wenn sie, wie es scheint, den Curien diejenigen Fälle beliessen, in denen es bisher feste Uebung gewesen war, das Volk zu befragen, nämlich die lex de imperio und die Bestätigung gewisser privatrechtlicher Geschäfte [17]), und für die Fälle, die dem Volke bisher nicht immer vorgelegt worden waren, die Form der Centurien wählten, so war die Bedeutung der Massregel den Plebejern gewiss nicht von vorn herein klar. Vielleicht wurde damals auch die Abstimmung nach Abtheilungen eingeführt und als Fortschritt empfunden.

Manche Umstände unterstützten die Patricier bei ihrem Vorgehen. Die Klasseneintheilung war wegen der billigen Vertheilung des Heerdienstes wahrscheinlich allgemein beliebt, und die Berufung auf die commentarii des Servius Tullius [18]) that das Uebrige. Mit Tarquinius Superbus war trotz seiner ruhmreichen Regierung niemand recht zufrieden gewesen; ausserdem fand man die wohlhabenden Plebejer durch Aufnahme in den Senat, die ärmeren durch die Beraubung der königlichen Güter und Zuweisung von je sieben Morgen Land ab [19]). Eine Verschwörung wurde blutig unterdrückt; der Versuch des vertriebenen Königs, vor dem Volke selbst zum Worte zu kommen, klüglich vereitelt [20]).

Die Befriedigung dauerte nicht lange. Schon der Krieg mit Porsena mag ernüchternd gewirkt haben. Die Härte der Patricier gegen die Schuldner, welche in der Ueberlieferung so stark hervortritt, erinnerte das Volk an die guten Zeiten, die es unter den Königen gehabt hatte [21]). Da es keine gesetzliche Möglichkeit für die Opposition gab, so schufen die Plebejer auf revolutionärem Wege eine neue Organisation, und zwar, da die Centurien Heeresabtheilungen waren, die

---

17) Gellius Noct. Att. 15, 27. 5, 19.

18) Liv. 1, 60.

19) Liv. 2, 5. Dionys. 5, 13. Plinius Hist. nat. 18, 18.

20) Bei Dionysios 5, 4 f. erwähnt.

21) Dionys. 6, 74.

nur der Consul berufen durfte, auf Grund der Curieneintheilung. In den Tribunen lebte nunmehr die künstlich unterdrückte Macht des Volkes wieder auf. Sie waren im strengen Sinne keine Magistrate[22]), hatten keine positive Kompetenz und können, wenn überhaupt moderne Verhältnisse herangezogen werden sollen, am ehesten mit den heutigen Repräsentanten verglichen werden. Was früher das Volk in ungeordneter und gewaltsamer Weise gethan hatte, indem es den dekretirenden Consul überschrie und die Ungehorsamen gegen ihn schützte[23]), das sollten die Tribunen auf gesetzmässigem Wege durchführen[24]). Wer sie verletzte, den erklärte die Plebs durch die lex sacrata für friedlos[25]), und garantirte ihnen dadurch den Schutz mit ihrer ganzen Macht.

Am spätesten gelangte die Eintheilung nach örtlichen Tribus zu politischer Bedeutung. Zuerst fanden es die Volkstribunen zweckmässig, sie für die plebejischen Wahlen an Stelle der Curien zu setzen, um hier den letzten Einfluss der Patricier zu vernichten. Später beriefen auch die patricischen Beamten, um die unbequemen Förmlichkeiten der Centurienversammlungen zu vermeiden, für weniger wichtige Zwecke das gesammte Volk nach Tribus.

---

[22]) Abusiv öfter so genannt, z. B. Liv. 2, 33. Ebenso Dionys. 6, 89: ἄρχοντες.

[23]) Solche Scenen Liv. 2, 27. Dionys. 6, 33. Sie wiederholen sich unter den Decemvirn bei dem Prozesse der Verginia.

[24]) S. Cicero de leg. 3, 10, 23. Nimia potestas est tribunorum. — Quis negat? sed uis populi multo saeuior multoque uehementior, quae ducem quod habet, interdum lenior est quam si nullum haberet. dux enim suo periculo progredi cogitat, populi impetus periculi rationem sui non habet.

[25]) Liv. 2, 33. Dionys. 6, 89. Festus unter Sacrosanctum und Sacratae leges.

§. 27.

Rechte.

Ist es schon unmöglich, dem Könige für die älteste Zeit bestimmte Befugnisse ausschliesslich zuzuschreiben, so sind die Rechte des Volkes vollends unsicher. Für die Königszeit lässt sich von keinem einzigen Akt mit Sicherheit beweisen, dass die Zustimmung des Volkes zu seiner Gültigkeit nothwendig war. Bei der Verwaltung, der Gesetzgebung, ja selbst der Entscheidung über Krieg und Frieden durfte der König selbständig beschliessen und dem Volk dadurch, wie es Tarquinius Superbus wirklich gethan haben soll, jegliche politische Bedeutung rauben. Eine Kompetenz im Sinne des neueren Rechtes hatten also die Volksversammlungen nicht. Auch tritt ihr Einfluss in der Ueberlieferung der Königsgeschichte nirgends hervor. Trotz alledem waren sie aber die höchste Gewalt in der Gemeinde, so selten dies auch zur Geltung kam.

Das Verhältniss der Staatsgewalten kann in der Kürze nicht besser geschildert werden als mit den Worten Ciceros: uis in populo abesto. par maiorue potestas plus ualeto. ast quid turbassitur in agendo, fraus actoris esto [1]).

Ursprünglich hat auch in Rom jede Gewalt sich selbst Geltung zu verschaffen: niemand als der verletzte Magistrat bestraft den Widerstrebenden [2]), und kein geschriebenes Gesetz garantirt ihm über seine thatsächliche Macht hinaus Gehorsam. Bei Kollisionen mehrerer Gewalten entschied anfangs der Kampf. Bald aber trat auch hier die Tendenz aller Machtverhältnisse hervor, zu Rechtsverhältnissen zu werden. Die Staatsordnung wurde nicht so gegründet, dass ein über

---

[1]) Cicero de leg. 3, 4, 10.

[2]) Vgl. noch Cicero de leg. 3, 3, 6: magistratus nec oboedientem et noxium ciuem multa uinclis uerberibusue coërceto.

den einzelnen Gewalten stehender Gesetzgeber ihnen in einer geschriebenen Verfassung etwa wie Plato in den *νόμοι* von philosophischen Erwägungen ausgehend ihre gemessenen Grenzen anwies, sondern so, dass die Unterordnung, die früher durch die Macht erzwungen worden war, zur Rechtspflicht wurde. Der König ist dem einzelnen Bürger wie der Patricier dem einzelnen Plebejer gegenüber der Mächtigere[3]); im regelmässigen Lauf der Dinge kann er sicher auf Gehorsam rechnen, die Möglichkeit, zur Verantwortlichkeit gezogen zu werden, ist so gut wie ausgeschlossen. Aber gleichwohl ist er dem gesammten Volke gegenüber seinerseits der Schwächere, wenn es wirklich gelingt, dasselbe zum Vorgehen gegen ihn zu bewegen. Er steht also, obgleich er nicht Mandatar des Volkes ist, wie man mit falscher Rückübertragung republikanischer Anschauungen öfter behauptet hat, doch in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu dem Volke.

In der römischen Republik bestand über dieses Verhältniss kein Zweifel. Nach der Sage soll es Valerius Publicola förmlich anerkannt haben, indem er die Ruthenbündel vor der Volksversammlung senken liess[4]). Dasselbe findet auch in den offiziellen Formeln einen ebenso bestimmten Ausdruck, wie die Unterordnung des Senates unter den Beamten. Der abstimmende Bürger übt nur ein Recht aus und zwar ohne jede Verantwortlichkeit; die Volksversammlung befiehlt und wird „velitis iubeatis" gefragt; von den Entscheidungen des Beamten kann die Berufung (prouocatio) ans Volk gehen.

Ob das Verhältniss in der Königszeit ebenso fixirt war, ist mit weniger Sicherheit zu beantworten. Die Nachrichten des Dionysios, dass Servius Tullius dem Tarquinius Superbus anheimgegeben habe, ihn bei dem Volke zu belangen, und dass Letzterer nach seiner Vertreibung Erlaubniss zur Rück-

---

[3]) Vgl. die verächtliche Behandlung des gemeinen Volkes Il. 2, 200 ff.

[4]) Liv. 2, 7.

kehr forderte, um sich vor dem Volke zu Gericht stellen zu können[5]), sind vielleicht spätere Erfindungen, da sie in der gedrängteren Darstellung von Livius fehlen, und da die dem Dionysios eigenthümlichen Angaben oft sehr schlechten Quellen entnommen sind. Für ihre Glaubwürdigkeit liesse sich freilich anführen, dass sowohl der ältere Rechtszustand anderer indogermanischen Völker wie das spätere römische Recht damit übereinstimmen. Denn wenn es auch nicht üblich war, vielmehr in der Regel im Interesse der staatlichen Ordnung verhindert wurde, dass jemand Personen im Amte anklagte, so war es doch an sich sehr wohl möglich, einen Beamten zur Rechenschaft zu ziehen[6]).

Auch die Provokation gegen die Könige ist nicht unzweifelhaft. Die Provokation des Horatius richtete sich nur gegen die duumviri perduellionis. Cicero behauptet freilich mit Berufung auf die Priesterannalen, dass sie auch gegen die Könige möglich gewesen sei[7]), und er ist hier, da er die Quelle angiebt, glaubwürdiger als sonst. Dagegen ist zwar nicht die lex Valeria de prouocatione anzuführen, die einen schon bestehenden Zustand fixirt haben könnte, wohl aber die Exemtion der älteren Dictatoren von der Provokation.

Alles erklärt sich, wenn man annimmt, dass das Verhältniss in der Königszeit noch nicht festgestellt war. Die Provokation ist ursprünglich nichts anderes als ein an das Volk gerichteter Hülferuf. Er wurde sicher niemals beachtet, wenn sich die zusammengeströmte Menge gleichgültig verhielt; ergriff sie aber für den Verurtheilten Partei, so hing es von dem Könige ab, ob er ihr Einschreiten als widerrechtliche Auflehnung betrachten oder zur sicheren Feststellung des wahren Volkswillens eine Volksversammlung berufen wollte. Die lex Valeria machte Letzteres für den Consul obligatorisch.

---

[5]) §. 20 A. 9.

[6]) Zumpt Criminalprozess der römischen Republik S. 74 ff.

[7]) Cicero de republ. 2, 31, 54.

Den Dictator berührte sie nicht, aber trotzdem blieb auch gegen diesen die Provokation an sich möglich, wie sie denn von Fabius gegen den Dictator Papirius thatsächlich eingelegt worden ist [8]).

Auch unter solchen Umständen beweist schon die Möglichkeit der Provokation die Unterordnung des Königs unter das Volk. Es mochte jenem überlassen bleiben, ob er eine Bekundung des Volkswillens durch seine Gewalt hindern wollte, aber es war sicher nicht zweifelhaft, dass er dem einmal bekundeten Willen nachgeben musste. Es ist der Beginn der Staatsordnung, dass ein gewisses Rangverhältniss der Gewalten festgestellt wurde, so zwar, dass jede Gewalt der höheren weichen musste, d. h. derjenigen, der sie in rohen Zeiten vermuthlich doch unterlegen wäre. Für die gleichstehenden Gewalten der Republik führte das Prinzip zu dem Satz, dass der Verbietende durchdringe. Das intercedere ist ursprünglich wörtlich vom körperlichen Dazwischentreten zu verstehen: im Interesse der Ordnung muss der Handelnde sein Vorhaben aufgeben, um den Kampf mit dem Gleichberechtigten zu vermeiden.

Mit den Tribunen trat ein ganz neues Element in das Staatsrecht ein. Ihre ungeheure Macht beruhte darauf, dass ihnen die gesammte Plebs persönliche Unverletzlichkeit garantirt hatte; sie wurden also zum Unterschied von den Consuln noch von einer andern Macht geschützt. Der Consul musste ihnen trotz seiner höheren Stellung weichen, weil eine solche Macht nicht hinter ihm stand, und so erklärt sich die eigenthümliche Erscheinung, dass der Tribun d. h. der Beamte der Plebs dem höchsten Beamten des ganzen Volkes gegenüber alle Rechte einer maior potestas ausübt. Bisher hatte dieser die widersprechende Plebs auf dem Markte als einen Haufen zusammengelaufener Ruhestörer betrachten dürfen, den anerkannten Vertreter der ganzen Plebs musste er achten, wenn er nicht das Zeichen zum Bürgerkriege geben wollte.

---

[8]) Liv. 8, 33.

Fünfter Abschnitt.

Das Privatrecht.

1. Vermögensrecht.

§. 28.

Entwicklungsprinzip.

Eigenmacht und Selbsthülfe sind für das Vermögens- und Familienrecht der Indogermanen von ebenso grosser Bedeutung gewesen wie für das Staatsrecht[1]). Den bestehenden Zustand zu stören, dazu gehört selbst in rechtloser Zeit ein Entschluss, der durch die Furcht vor Rache in den meisten Fällen sehr erschwert wird, und so bildet sich auf der Grundlage der reinen Selbsthülfe ein System von Machtverhältnissen, welche zwar ohne Rechtsbruch gestört werden dürfen, aber in sich selbst hinreichende Widerstandsfähigkeit haben, um nicht leicht gestört werden zu können.

Sobald sich die Staatsgewalt stärker entwickelt, zeigt sich auch die erste Spur eines hinzutretenden sittlichen Momentes. Einen geregelten Rechtszwang übt freilich die Gemeinschaft nicht aus, sie stellt auch kein komplizirtes Rechtssystem auf, wozu es ihr sowohl an Organen wie an Kenntnissen fehlen würde, sondern sie begnügt sich, das Bestehende zu sanktioniren. Derjenige, welcher den gegenwärtigen Zustand zuerst gewaltsam stört, hat jetzt nicht nur die Rache

[1]) Vgl. Ihering Geist d. röm. Rechts I § 10, 11. 4. Aufl. S. 107 ff.

des Verletzten auf sich gezogen, sondern erscheint zugleich als der erste Urheber einer Reihe von Gewaltthaten, welche die Gemeinschaft als gegen ihr Interesse gerichtet ansieht. Es ist derselbe Standpunkt, auf dem z. B. das europäische Staatensystem des heutigen Völkerrechtes steht. So wie unter den modernen Staaten nur selten ein Vertragsbruch ohne jeden Vorwand erfolgt, so achteten auch die Privaten in der Urzeit gegenseitig ihren Besitzstand; und wenn die Rücksicht auf die öffentliche Meinung die Souveräne danach streben lässt, die Schuld eines Krieges dem Gegner zuzuschieben, so scheute schon — obgleich kein Richter bereit war zu strafen — der Grieche zur Zeit Homers die offenbare Gewaltthat. Der Schwache, der nicht durch Kriegstüchtigkeit und durch ein mächtiges Geschlecht geschützt war, war allerdings dem Angriffe der mächtigeren Nachbarn ausgesetzt, aber nicht mehr als die kleinen Staaten der heutigen Zeit.

Wenn man also zugeben mag, dass das Recht im Sinne der Wissenschaft stets einer Anlehnung an die Macht bedarf, so ist deshalb doch nicht nothwendig erforderlich, dass wie bei unserem Privatrechte durch eine über den Einzelnen stehende Gemeinschaft ein geregelter Zwang geübt wird, sondern der materielle Schutz kann — wenn auch weniger sicher — in erster Linie durch die persönliche Gewalt des Berechtigten und in zweiter durch den moralischen Einfluss der Gemeinschaft garantirt werden. Ob man eine auf dieser Stufe stehende Bildung schon Recht nennen will, ist ein Wortstreit, den der Sprachgebrauch sehr bestimmt in bejahendem Sinne entscheidet. Wenn man geregelten Zwang zum Rechte erforderte, so hiesse das, nicht nur das Völkerrecht, sondern auch wesentliche Theile des Staatsrechtes zu blossen Sittenregeln machen.

Die Ueberordnung des Staates lässt es im heutigen Privatrechte wenig hervortreten, dass Rechtsverhältnisse ihrem Ursprunge nach sehr häufig nur ethisch fixirte Machtverhält-

nisse sind. Dem entwickelten Staat ist es möglich und oft sogar Pflicht, den Schwachen gegen den Starken zu schützen, und da der Erstere öfter als der Letztere gezwungen ist, seine Hülfe anzurufen, so werden die Fälle leicht übersehen, in denen das Recht sich begnügt hat, vorhandene Zustände zu sanktioniren. Häufig sind die betreffenden Verhältnisse ausserdem mit einer ethischen Weihe bekleidet, welche als Ursache ihres Schutzes angesehen wird, während sie richtig aufgefasst meistens erst die Folge desselben ist. Nichts erscheint z. B. in unseren Augen natürlicher als der Schutz der elterlichen Gewalt, und doch ist bei manchen Völkern, z. B. noch in später Zeit bei den Basken, die Stellung der Eltern der Art, dass sie neben, selbst unter ihren erwachsenen Kindern stehen [*]). Die bei uns geltenden Bestimmungen beruhen jetzt allerdings unzweifelhaft auf ethischer Grundlage, aber die frühere Beschränkung derselben auf den Vater ist ein deutlicher Fingerzeig, dass die gesetzliche Unterordnung der Frau unter den Mann, der Kinder unter den Vater ursprünglich nur das durch die Dauer befestigte physische und ökonomische Machtverhältniss war, welches durch das Recht seine Bestätigung empfing. Im modernen bürgerlichen Leben können wir freilich jenen Prozess meistens nicht mehr beobachten, weil überall die Macht der Gemeinschaft eingreift; es bleibt nur noch Ein Gebiet, wo unbeeinflusst von der Gesetzgebung, wenig geschützt durch staatlichen Zwang, in einer Weise, die der ältesten Rechtsentwicklung durchaus gleicht, immerwährend rechtsähnliche Satzungen entstehen: die Regeln für den Verkehr des gewöhnlichen Lebens.

Wer sich in einer Restauration Zeitungen im Voraus sichern will, der fasst sie mit der Hand, hält sie unter dem

---

[*]) Cordier L'organisation de la famille chez les Basques, Revue historique de droit fr. et étr. XIV S. 348 f. Der Vater tritt seinem erwachsenen Sohne sein Bett ab und nimmt selbst auf dem Heu Platz. Cordier a. a. O. S. 580. 582 ff.

Arm oder nimmt sie unter Umständen auch wohl im eigentlichsten Sinne des Wortes in Besitz. Er setzt dadurch jeden andern ausser Stand, sich ihrer zu bemächtigen, ohne mit ihm persönlich zu karamboliren, und erreicht fast immer seinen Zweck, denn selten wagt Jemand mehr als eine bescheidene Anfrage, ob das Blatt frei sei. Berechtigt ist das Verfahren gewiss nicht, denn die Zeitungen sind von dem Restaurateur für jeden Gast ausgelegt worden, und zwar zum augenblicklichen Lesen, jedenfalls nicht zum Sitzen. Aber die angeborene und anerzogene Scheu, mit andern ohne Noth zusammenzustossen, lässt es fast nie zu einer Verletzung dieser eigenthümlichen Beschlagnahme kommen. Auf demselben Prinzip beruht die Sitte, Plätze mit Hüten, Stöcken und anderen Sachen zu belegen, welche bereits so sehr durchgedrungen ist, dass sie beispielsweise von unseren Bahnbeamten anerkannt wird und wahrscheinlich auch, wenn es zum Prozesse käme, von unsern Richtern anerkannt werden würde.

Das Entstehen der ältesten Privatrechte aus Machtverhältnissen wird schon durch den Umstand bewiesen, dass sie — von wenigen Ausnahmsfällen abgesehen — mit der physischen Macht zusammentreffen. König ist der Kriegstüchtigste des Volkes oder der Vorstand des mächtigsten Geschlechtes, Oberkönig, wem die meisten Krieger gehorchen. Auf der Stärke des Mannes beruht seine Stellung als Familienhaupt, auf dem Besitz das Recht an der Sache. Die Sprache selbst entlehnt die Rechtsbegriffe von dem Machtverhältniss: potestas stammt von posse, herus von sanskr. hri nehmen, mancipium von manu capere, dominus von dam bändigen. Oft deuten auch die Formen des Rechtserwerbes — wie der Brautraub — oder des Prozesses — wie die uindicatio — auf die Gewalt [3]).

---

[3]) Vgl. Ihering Geist d. röm. Rechts I § 10, 4. Aufl. S. 110. Noch eingehender Leist Die realen Grundlagen und die Stoffe des Rechts S. 78 ff.

Diesen Machtverhältnissen trat die Rechtsordnung zunächst unterstützend zur Seite und gab ihnen so — weit entfernt zu mildern — eine fast unerträgliche Härte. Bald machte sich aber eine gänzlich verschiedene Strömung geltend, welche auf Beseitigung jener Härten abzielte. Die geschichtliche Spur weist unverkennbar auf Aegypten zurück, welches von Alters her sehr viel mildere Normen hatte, die zuerst in Athen und von da vielleicht schon durch die zwölf Tafeln, jedenfalls aber später durch Einzelgesetze wie die lex Poetelia in Rom Eingang fanden. Alteinheimische Anschauungen scheinen diese Rezeption unterstützt zu haben, doch ist der Einfluss der Letzteren nicht mehr im Einzelnen zu verfolgen.

§. 29.

Dingliche Rechte.

Das Recht des Besitzers an der besessenen Sache und die Form, in welcher es geltend gemacht wird, ist uralt und stammt schon aus der gemeinschaftlichen Vorzeit der Indogermanen [1]). Es charakterisirt sich aber nicht als ein eigentliches Eigenthumsrecht, sondern lediglich als Beziehung der Sache zur Person. Daher giebt es noch kein Wort für „Eigenthum“, sondern man umschreibt das Verhältniss im indischen, römischen, russischen Prozesse sowie auch sonst durch die sogenannten besitzanzeigenden Fürwörter („meum est“). Erworben wird das Recht mit der thatsächlichen Gewalt: gütlich durch Kauf, Schenkung u. s. w. [2]), gewaltsam durch Raub [3]).

---

[1]) Genauere Einzelheiten darüber in meinem Einleitungsaufsatz zur Zeitschr. f. vergleich. R.W. I S. 19 ff. Weitere Belegstellen für das indische Recht bei Kohler in der Zeitschr. f. vergl. R.W. III S. 192 f. Vgl. § 40 A. 5.

[2]) Z. B. Manu 10, 115. Homer Odyss. 1, 430. Das Entstehen des Eigenthums ist meistens richtig erkannt, z. B. von Otto Mayer Die iusta causa bei Tradition und Usukapion S. 118.

[3]) Im indischen Rechte jaya Manu 10, 115; für die Griechen siehe

Ursprünglich mag dieses Recht ebenso wie der römische Besitz auch mit der thatsächlichen Gewalt immer aufgehört haben, so dass dem bisher Berechtigten nur je nach Umständen die Diebstahlsklage blieb. Die Strafen für Diebstahl waren in den älteren indogermanischen Rechten so hart, wie es das Rachegefühl des Bestohlenen verlangte[4]), und wurden erst sehr viel später gemildert. Es drang aber schon in der gemeinschaftlichen Vorzeit der Indogermanen durch, dass die widerrechtlich unterbrochene Beziehung der Sache zur Person gewissermassen als fortbestehend angesehen wurde. Der frühere Besitzer behauptete auch jetzt noch „meum est" und machte diesen Anspruch gleichzeitig mit der Diebstahlsklage geltend, die er gegen den augenblicklichen Besitzer als Verdächtigen anstellte. Auf dieser Stufe stehen nachweislich das indische, sowie das ältere russische und germanische Recht. Der erwähnte Fortschritt machte es zugleich nothwendig, dass die Arten des Besitzerwerbes (Titel) nunmehr unterschieden wurden, je nachdem sie den früheren Besitz nur thatsächlich oder auch von Rechtswegen aufhoben; der Diebstahl schied aus den juristischen Besitzerwerbsarten ganz aus, der Raub wurde auf den Fall der Erbeutung beschränkt, und dafür traten Kauf und Schenkung in den Vordergrund.

Die dingliche Klage charakterisirte sich also im Anfange der Rechtsentwicklung als Klage aus dem früheren unrechtmässig verlorenen Besitze verbunden mit der Anschuldigung des Diebstahls. Der Kläger bewies nichts, nicht einmal den früheren Besitz, sondern verlangte seinerseits von dem Verklagten, dass er sich von dem auf ihm lastenden Verdachte reinige. Die ungünstige Stellung des Letzteren erklärt sich daraus, dass das Verfahren ursprünglich auf Selbsthülfe be-

---

z. B. Thucydides 1, 5 und Homer Odyss. 1, 398: καὶ δμώων, οὓς μοι ληΐσσατο δῖος Ὀδυσσεύς.

[4]) Bei andern Völkern finden sich bisweilen sehr milde Diebstahlsstrafen. Diod. Sic. 1, 80. Post Anfänge S. 216 ff.

ruhte. Fehlte es dem Bestohlenen an der Macht, so war es damals undurchführbar; war er dagegen überlegen, so rechtfertigte er nicht sein eigenes Vorgehen, sondern muthete vielmehr dem vermeintlichen Diebe zu, sich zu rechtfertigen. Bei dem Zunehmen der Staatsgewalt trat diese dem Bestohlenen zur Seite und sicherte die Durchführung seiner althergebrachten Ansprüche.

Der Verklagte vertheidigte sich, indem er seinen Vormann nannte, gegen den man nunmehr in derselben Weise verfuhr. Dies Verfahren dauerte, bis man an Jemanden gelangte, der keinen Vormann angeben konnte und daher als Dieb galt. Derselbe hatte dann die Diebstahlsbusse zu erlegen und den letzten Besitzer wegen des Preises schadlos zu halten [5]). Um die Vertheidigung und Herbeiziehung des Vormannes im Voraus zu sichern, pflegte man den Erwerb durch Kauf unter gewissen Förmlichkeiten, namentlich unter Zuziehung von Zeugen, vorzunehmen. Die römische mancipatio findet ihr Gegenstück im indischen und im russischen Rechte. Der Nachweis eines solchen Kaufes befreite von dem Verdacht des Diebstahls selbst dann, wenn der Verkäufer aus irgend einem Grunde nicht gestellt werden konnte [6]).

Von diesem Standpunkte ist das ältere römische Recht keinesfalls sehr weit entfernt gewesen. Wir wissen freilich nicht, wer damals den Beweis führen musste, ob wie früher der Verklagte oder der Kläger. Zur Zeit der legis actiones mussten nach Gajus noch beide Theile ihr Recht behaupten mit den uralten Worten: „aio hanc rem meam esse", wozu die römische Jurisprudenz hinzusetzte: „ex iure Quiritium" [7]). Die legis actiones scheinen danach den Uebergang zu dem späteren Rechte so vermittelt zu haben, dass sie beide Theile in Hinsicht auf den Beweis gleich stellten. Wer siegte,

[5]) Ueber die Beweisstellen s. A. 1.

[6]) Manu 8, 201. Ewers Recht d. Russen S. 319. Für das deutsche Recht vgl. überall Siegel Gerichtsverfahren S. 90 ff.

[7]) Gai. 4, 16.

wenn keiner beweisen konnte, das ist heute natürlich nicht mehr festzustellen; vielleicht hatte es dann bei den vom Prätor ertheilten Vindizien sein Bewenden[8]), vielleicht stand es im Ermessen des Richters, die Sache demjenigen zuzusprechen, welcher nach seiner Ansicht das bessere Recht bez. den jüngeren Besitz bewiesen hatte[9]). Nimmt man Letzteres an, so würde noch zu jener Zeit kein echtes Eigenthumsrecht entwickelt gewesen sein.

Die Klage des ältesten Rechtes war logisch nicht vollkommen durchgebildet. Materiell war sie die Klage des früheren Besitzers, der seinen Besitz rechtswidrig verloren hatte, gegen den späteren Besitzer. Da nach dem Besitzerwerbe des Klägers überhaupt nicht gefragt wurde, so konnte sie gleichzeitig mehreren Personen zustehen, und zwar in der Weise, dass unter ihnen selbst die Priorität ihres Besitzes entschied. Ein absolutes Recht an der Sache war also noch nicht ausgebildet, man hatte nur eine Klage des besseren Besitzes. Indessen scheint diese Konsequenz damals nicht zum Bewusstsein gekommen zu sein, denn der Sinn, den der Kläger mit dem „meum est“ verband, war allerdings, dass damit das „meum est“ eines Andern ausgeschlossen sein sollte, wie ja auch in der römischen legis actio das „meum

[8]) So die meisten. Es besteht aber ein Streit darüber, ob der Spruch des iudex in diesem Falle beide sacramenta für iniusta erklärte oder nur das sacramentum desjenigen, welcher die Vindizien nicht erhalten hatte. S. darüber Karlowa Der römische Civilprozess z. Z. der Legisactionen S. 86. Ihering Geist d. röm. Rechts III § 52 A. 114b. Huschke Multa S. 455, vgl. 454. Bekker Aktionen I S. 209 f. Bei dem gänzlichen Mangel an Quellen wird es kaum möglich sein, eine sichere Entscheidung in der Streitfrage zu fällen. — Eine ganz verschiedene Auffassung bei Lotmar Zur legis actio sacramento.

[9]) So Eck Doppelseitige Klagen S. 16 f. Dagegen Bekker a. a. O. A. 8, weil in späterer Zeit jedenfalls der Besitz nicht als präsumtives Eigenthum behandelt wird, und Karlowa a. a. O., der aber bei seiner Widerlegung von der nicht nachweisbaren Voraussetzung ausgeht, dass der Eigenthumsbegriff schon damals ebenso wie später ausgebildet war.

est" des Klägers und Verklagten als Widerspruch aufgefasst wird. Ein Volk, welches diese Idee konsequent verfolgte, musste wie die Römer zum Begriffe des Eigenthums gelangen und den ursprünglichen Charakter der Klage völlig aufgeben.

Wann diese den Römern eigenthümliche Entwicklung sich vollzogen hat, dafür fehlt es an bestimmten Anhaltspunkten. Einige Anzeichen machen es aber wahrscheinlich, dass sie ziemlich kurz vor die uns bekannte Zeit fällt, also der Königszeit noch nicht angehört. Während die alte dingliche Klage aus dem besseren Besitze einen besonderen Besitzesschutz unnöthig machte, musste sich das Bedürfniss dazu sogleich einstellen, als man von dem Kläger mehr als den Beweis des blossen Besitzes verlangte. Sachen, für die ein rechtmässiger Erwerb nicht gerichtlich nachgewiesen werden konnte, wären sonst Jedem preisgegeben gewesen. Es ist möglich, aber nicht wahrscheinlich, dass die Römer diesen Zustand lange ertragen haben, dass also zwischen jener Entwicklung und der Einführung der Besitzinterdicte viel Zeit verflossen ist. Sobald man aber von dem Kläger sogar einen Eigenthumsbeweis im Sinne des späteren Rechtes verlangte, waren alle Diejenigen schutzlos, die derivativ erworben hatten, ohne die Vollendung der Ersitzung beweisen zu können. Hier ist es kaum denkbar, dass das Bedürfniss, welches später die actio Publiciana befriedigte, während der ganzen Zeit der legis actiones übersehen worden ist, und es kann daher angenommen werden, dass in diesen der absolute Charakter des dinglichen Rechtes noch bei weitem nicht so konsequent zum Ausdruck kam wie später, m. a. W., dass bei der alten Vindication — gleichgültig, ob in den Vindizien oder im iudicium — das bessere Recht entschied, wenn kein Eigenthum im Sinne der klassischen Juristen bewiesen war.

Trotz aller Neuerungen erinnert dieses Eigenthum noch in vielen Beziehungen an seinen Ursprung. Der rechtmässige Besitzerwerb ist es, welcher nach ius gentium und nach

Justinianischem Rechte als traditio oder occupatio Eigenthum giebt. Die künstlichen Formen des Civilrechts, mancipatio und in iure cessio, haben sich freilich in ihrer späteren juristischen Entwicklung von dem alten Prinzipe losgelöst, stellen aber ursprünglich, da die erworbene Sache körperlich berührt wird, zugleich feierliche Besitzergreifungen dar. Auch heute ist das Widerstreben gegen die Eigenthumsübertragung durch blossen Vertrag bei deutschen Juristen nichts als ein Nachklang jener uralten Rechtsanschauung, welche trotz mancher triftigen dagegen angeführten Gründe heute wie vor Jahrhunderten besteht.

§. 30.

Forderungen.

Die Forderungsrechte in ältester römischer Zeit scheiden sich ziemlich scharf in zwei Arten: die eine auf Formalvertrag beruhend und durch Selbsthülfe eintreibbar, die andere, in verschiedener Weise entstanden und ursprünglich klaglos [1]). Wie das wichtigste der Besitzübertragungsgeschäfte, der Kauf, in der mancipatio eine feste Form empfing, die dann auch auf andere Fälle wie Schenkung, Mitgift u. s. w. angewandt wurde, so nahm der wichtigste und häufigste der obligatorischen Verträge, das Darlehn, in dem nexum eine ganz analoge Form an, die später für andere Verträge benutzt wurde. In der Form des nexum tritt deutlich die Ueberlegenheit des Gläubigers hervor, der durch die Worte damnas esto „du sollst gezwungen sein" [2]) den Schuldner im Voraus der Selbsthülfe unterwirft.

Aehnliche Formen, namentlich wieder beim Darlehn ausgebildet, finden wir im indischen, griechischen und germa-

---

[1]) S. Karlowa Der röm. Civilproz. z. Z. d. leg. act. S. 1 ff.

[2]) Damnas kann nicht, wie meistens geschieht, von damnare, sondern nur von der Wurzel dam abgeleitet werden.

nischen Recht. Die Durchführbarkeit der Selbsthülfe war garantirt durch die überlegene Macht des Gläubigers, denn in der Regel ist der Mächtigere bei den alten Völkern zugleich der Reichere und tritt daher durchweg als Gläubiger auf; wenn er ausnahmsweise in die Lage kam, selbst zu leihen, so unterwarf er sich wohl kaum den Folgen des Formalvertrages, sondern ging ein formloses mutuum ein. Falls die Macht des Gläubigers nicht ausreichte, waren die hinzugezogenen Zeugen zugleich als künftige Helfer in Aussicht genommen. Als Zwangsmittel gegen den Schuldner war alles erlaubt, Gewalt gegen ihn, seine Angehörigen und seine Sachen. Nur verlangen die europäischen Völker gewisse Förmlichkeiten, welche das Verfahren als öffentliches charakterisiren [3]). Es zeigt sich dabei die Ueberlegenheit des Gläubigers so stark, dass sich der Schuldner bisweilen überhaupt nur vertheidigen darf, wenn ein anderer für ihn eintritt.

Das Verfahren ist im älteren römischen wie im älteren attischen Prozesse rezipirt worden, und zwar mit seiner vollen Härte. Es geht auch gegen die Kinder und das Vermögen des Schuldners [4]). Falsch ist es, ihm einen pönalen Charakter beizulegen, als ob der Schuldner wegen seiner Wortbrüchigkeit bestraft werden sollte [5]), da seine Strenge sich vielmehr aus der Schrankenlosigkeit der älteren Selbsthülfe erklärt.

Mildere Grundsätze sind von Aegypten ausgegangen [6]). In Athen verbot Solon, den eigenen Körper der Zwangsgewalt des Gläubigers zu unterwerfen [7]). Nach Dionysios soll in Rom Servius Tullius, um die Plebejer für sich zu gewinnen, die vorhandenen strengen Schulden selbst bezahlt und in Zukunft

---

[3]) S. Zeitschr. f. vergleich. R.W. II S. 292 ff.

[4]) Liv. 2, 24 . . neu quis militis, donec in castris esset, bona possideret aut uenderet, liberos nepotesue eius moraretur. Dionys. 6, 26.

[5]) Hölder Beiträge z. Gesch. d. römischen Erbrechts S. 16 f.

[6]) Diodor. 1, 79.

[7]) Plutarch Solon 13.

die Verhaftung des Schuldners nicht zugelassen haben [8]). Dieser Bericht ist aber wie die ganze Auffassung der Politik des Servius Tullius bei Dionysios als spätere Erfindung verdächtig. Ihm widerspricht, was Dionysios selbst im weiteren Verlaufe angiebt. Denn obgleich Brutus und Collatinus die Gesetze des Servius Tullius wieder erneuert haben sollen [9]), so treten doch gerade jetzt nach wenigen Jahren die Klagen über die ungeheuren Bedrückungen auf, über welche die ganze Ueberlieferung einig ist. Jener Bericht ist also ziemlich ungeschickt nach Analogie der Solonischen Massregel erfunden.

Nur Eine Milderung mag schon aus der Königszeit stammen, dass nämlich die Selbsthülfe bei derartigen Schulden nicht mehr regellos vorgenommen werden durfte, sondern dass der Schuldner vor den Inhaber des imperium geführt werden musste, so dass dieser, wie es auch geschehen ist [10]), durch die Weigerung, Recht zu sprechen, den Fortgang des Verfahrens hindern konnte. Abgesehen von diesem Falle nützte die Bestimmung dem gemeinen Volke allerdings nicht viel, da der Belangte nicht selbst zu Worte kam, sondern sich überhaupt nur vertheidigen konnte, wenn sich ein uindex fand, der den Prozess auf seine Gefahr übernahm. Immerhin tritt aber der Einfluss des Magistrats auf das Verfahren in der Ueberlieferung, namentlich auch bei Livius, so stark hervor, dass an ihm selbst für jene Zeit nicht zu zweifeln ist. Das ius auxilii der Tribunen, welches dazu bestimmt war, gegen die Härte des geltenden Rechtes Schutz zu schaffen, würde unter andern Umständen seinen Zweck nicht erfüllt haben, da das Intercessionsrecht des Tribunen sich nur gegen Handlungen von Beamten richtete. Eine weitere gesetzliche Milderung des strengen Rechtes wurde erst viel später durch die lex Poetelia bewirkt.

---

[8]) Dionys. 4, 10. 11, vgl. 4, 9.

[9]) Dionys. 5, 2.

[10]) Z. B. Liv. 2, 24. 27.

Neben den Verträgen, bei denen die Selbsthülfe in der Urzeit üblich war und durch das sich entwickelnde Recht bestätigt wurde, gab es andere, die der Gläubiger mit Gleich- oder Höherstehenden abzuschliessen pflegte. Einen festgeregelten Rechtsschutz hatte man in solchen Fällen ursprünglich und selbst in den ersten Zeiten der sich entwickelnden Staatsgewalt noch nicht. Diese Verträge waren so vielgestaltig wie die Bedürfnisse des Verkehres. Neben das nexum trat das mutuum als Darlehn unter Freunden. Bei anderweitigen Verpflichtungen begnügte man sich, wenn man es nicht vorzog, ein Darlehn in Form des nexum zu fingiren, um die strengen Folgen desselben eintreten zu lassen, mit einem blossen Angelöbniss, einer sponsio, oder man liess es bei einer Verabredung bewenden. Auch später, als die Sponsionen klagbar geworden waren, blieben diese formlosen Verabredungen noch eine Zeit lang juristisch unverbindlich und wurden daher bonae fidei contractus genannt. Die Bezeichnung bedeutet ursprünglich, dass die Erfüllung des Vertrages von der Redlichkeit (bona fides) des Schuldners abhängt. Erst als die Klagbarkeit lange ausser Zweifel stand, wurde die bona fides auf die Auslegung des Vertrages bezogen und in der Weise gedeutet, dass die Abmachungen der Parteien nicht wörtlich, sondern so zu verstehen seien, wie es nach den Anschauungen des Verkehrs als ihr wahrer Wille angenommen werden musste. Diese Auffassung galt aber für die spätere Republik noch nicht, denn wir kennen mehrere Fälle, in denen eine sehr chikanöse Auslegung von Kaufverträgen durchging.

Die Verträge selbst sind sehr viel älter als ihre Klagbarkeit und gehen zum Theil, wie Kauf und Miethe[11]), nach Ausweis der vergleichenden Sprachwissenschaft in die gemeinschaftliche Vorzeit der Indogermanen zurück. Der Kauf

[11]) Fick Vergleichendes Wörterbuch der Indogermanen, 3. Aufl. I S. 137. 178. 217.

selbst war damals aber nur perfekt, wenn er von beiden Seiten erfüllt worden war. Bei der Arbeitsmiethe, die übrigens auch Homer erwähnt, mag die Bezahlung des Miethslohnes regelmässig gefolgt sein. Der Arbeiter war freilich gewiss nicht in der Lage, gegen seinen Herrn Selbsthülfe zu üben und hatte zunächst keine Sicherheit als dessen Redlichkeit. Aber der Vortheil, den der Herr gehabt hätte, wenn er dem Arbeiter seinen Lohn vorenthielt, war für ihn ein ziemlich geringer und wog gewiss den Nachtheil nicht auf, den ihm ein solches Verfahren in der öffentlichen Meinung gebracht hätte. Verträge, deren Erfüllung lediglich von der Gewissenhaftigkeit des Verpflichteten abhängt, sind überhaupt im Rechtsleben nicht selten. Ein Beispiel bietet die heutige Zeit in den Spielverträgen dar, welche ebenfalls gesetzlich nicht geschützt sind und doch regelmässig erfüllt werden.

Von andern Verträgen reicht noch die Gesellschaft (societas) in die Urzeit zurück. Ursprünglich auf familienrechtlicher Grundlage ruhend und das ganze Vermögen umfassend, war sie entweder eine Fortsetzung der Vermögensgemeinschaft durch die Brüder nach dem Tode des Vaters oder eine Theilnahme des Patrons am Vermögen des Freigelassenen [12]. Später wurde sie auf andere Verhältnisse angewandt, zeigt aber in einzelnen Beziehungen selbst zur Zeit der klassischen Juristen noch ihren ursprünglichen familienrechtlichen Charakter. Die Haftung für culpa in concreto und das beneficium competentiae sind nur bei einem engeren persönlichen Verhältniss der Gesellschafter berechtigt, entbehren aber sonst, namentlich bei kaufmännischen Verbindungen, jedes inneren Grundes.

---

[12]) Für die Beweise und die Ausführung im Einzelnen verweise ich auf Leist Zur Geschichte der römischen Societas, dem ich nichts hinzuzufügen habe.

2. Die Ehe.

§. 31.

Die Manusehe.

Die juristische Auffassung der Familienverhältnisse gründet sich auf das natürliche Uebergewicht, welches der Mann in einer Zeit, die keinen geregelten Schutz des Schwächeren durch die Gesammtheit kennt, über Weib und Kinder behauptet. Die Familie ist eine abgeschlossene Gemeinschaft, welche ihre inneren Verhältnisse ohne jede Einmischung nach eigenen Normen regelt und nach aussen hin von dem Manne vertreten wird [1]).

Nach aussen hin kommt daher das Familienhaupt allein als Subjekt aller der Familie zustehenden Rechte in Betracht. Das Vermögen der einzelnen Glieder mag als peculium gesondert sein, für Fremde ist es Eigenthum des Familienhauptes, welches in der Verfügung darüber vielleicht durch sein Gewissen oder durch die Sitte, aber niemals durch das Recht beschränkt ist. Die Familienverhältnisse selbst erscheinen als reine Rechte des Familienhauptes, die keine juristischen Pflichten mit sich führen. Sie gleichen den dinglichen Rechten sogar darin, dass sie in einer Zeit, in der es an Menschenkräften fehlt, pekuniären Werth haben. Institute des Vermögensrechtes werden daher ohne Bedenken auf sie ausgedehnt, so die Ersitzung auf die Ehe im römischen Recht, der Verkauf auf die väterliche Gewalt in fast allen Rechten. Der Unterschied zwischen der Frau und den Kindern einerseits und den Sachen, namentlich den Sklaven, andererseits tritt fast nur in der Sitte und in der Religion hervor.

Im Allgemeinen herrscht bei den Indogermanen Monogamie. Vielweiberei ist freilich bei den Indern und Persern

---

[1]) S. die schöne Ausführung von Ihering Geist d. röm. R. II. 3. Aufl. § 32 S. 160 f.

verbreitet, bei den Germanen und Slaven erlaubt [2]), wenn auch nicht sonderlich üblich. Ob man darin Reste eines älteren Zustandes oder vielmehr ein auf andern Einflüssen beruhendes Abweichen von der ursprünglichen Sitte zu sehen hat, lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, doch scheint die strenge Durchführung des monogamischen Prinzips bei Griechen und Römern, die sich sogar auf den Konkubinat erstreckt, für das Letztere zu sprechen. Vielmännerei findet sich bei den Briten in geschichtlicher Zeit, bei den Germanen und Indern wenigstens in alten Sagen, meistens in der Form, dass Brüder oder andere Verwandte gemeinschaftlich eine Frau nehmen [3]). Auch hier bleibt es zweifelhaft, ob nicht fremdartige Einflüsse gewaltet haben, obwohl das Prinzip der Manusehe wohl mit der Vielmännerei vereinbar ist, da die Gewalt über die Frau und die von ihr geborenen Kinder entweder dem Aeltesten zukommt oder gemeinschaftlich ist.

Der Parallelismus der Familienrechte mit den dinglichen zeigt sich auch darin, dass die älteren Formen für die Eingehung der Ehe [4]) auf dem Prinzip beruhen, dass der Mann die Gewalt über die Frau erhalten muss. Das nächstliegende Mittel dazu ist in rohen Zeiten der Raub, entsprechend der Erbeutung von Sachen. Derselbe kommt noch ernstlich gemeint vor in der indischen râkshasa-Ehe [5]), welche von den

---

[2]) Yâjn. 1, 57. Herod. 1, 135. Tacitus Germania 16. Ewers Das älteste Recht der Russen S. 106. — Macieiowski Slavische Rechtsgeschichte, übers. von Buss und Nawrocki, leugnet die Vielweiberei bei den Slaven, bringt aber selbst noch weitere Beweise dafür. Ein ausnahmsweiser Fall von Vielweiberei in Sparta aus politischen Gründen Her. 5, 40.

[3]) Caesar de bello Gallico 5, 14. Nach germanischer Sage heiratheten die Brüder Wili und We, nach indischer die fünf Pandusöhne Eine Frau gemeinschaftlich. S. Bachofen Mutterrecht S. 195. Simrock Deutsche Mythologie, 2. Aufl. § 91 S. 321. Weinhold Altnord. Leben S. 249.

[4]) Das ziemlich reichhaltige Material ist zusammengestellt bei Rossbach Untersuchungen über die röm. Ehe S. 198 ff.

[5]) Manu 3, 33 setzt voraus, dass ein Kampf stattgefunden hat, in dem die Gesippen der Braut erschlagen oder verwundet sind. Yâjnav. 1, 61.

Brahmanen auf die Kriegerkaste beschränkt wurde, und im Lakedaimonischen[6]) und altslavischen Rechte[7]). Als Form hat er sich fast bei allen Völkern in Hochzeitsgebräuchen erhalten, namentlich bei den Römern, die ausserdem auch in der Sage von den Sabinerinnen eine Erinnerung an ihn bewahrt haben, ferner bei den Athenern, den Slaven und einigen deutschen Stämmen. Die Einwilligung der Braut ist dabei so wenig nothwendig, dass diese in den Hochzeitsgebräuchen sogar oft als widerwillig fingirt wird.

Ebenso häufig ist der Kauf vom Gewalthaber. Bei den Indern erscheint er in zwei Formen: als âsura-Ehe, bei der sehr hohe Preise gezahlt zu sein scheinen, und als ârsha-Ehe, bei der der Bräutigam ein Rinderpaar gab[8]). Nicht minder waren Brautgeschenke, und zwar meistens recht bedeutende, bei den Griechen zur Zeit Homers[9]), den Germanen[10]), den Russen[11]) und den Gälen[12]) üblich. Unentgeltliche Ueber-

[6]) Plutarch Lykurgos 15. — Dionys. 2, 30 erklärt die Sitte für griechisch. Einen Fall s. Herodot. 6, 65. Rossbach Unters. ü. d. röm. Ehe nimmt an, dass die Genehmigung der Braut vorherging. Es ist wahrscheinlich, dass dies die Regel war, nachdem der Raub allgemeine Form für die Eingehung der Ehe geworden war, gegen die Nothwendigkeit der Einwilligung sprechen aber die von Rossbach selbst A. 643 angeführten Stellen, welche durchaus nicht andeuten, dass der Raub nur leere Form gewesen sei, namentlich auch die von Herodot a. a. O. erzählte Anekdote.

[7]) Macieiowski Slavische Rechtsgeschichte, übers. von Buss und Nawrocki II S. 189 f. Auch hier ist wieder eine neuere Anschauung in das alte Recht hineingetragen, wenn der Verf. vorherige Einwilligung der Eltern als selbstverständlich hinstellt.

[8]) Manu 3, 31. 29. Yâjnavalkya 1, 61. 51.

[9]) Rossbach Unters. ü. d. röm. Ehe S. 220 f. führt richtig aus, dass die wenigen Ausnahmen wegen der bei ihnen vorliegenden besonderen Umstände nur die Regel bestätigen.

[10]) Grimm R.A. S. 420 ff. Weinhold Altnordisches Leben S. 240.

[11]) Ewers Das älteste Recht der Russen S. 226. Das Geschenk hiess wiano. Macieiowski Slav. R.G., übers. von Buss u. Nawrocki S. 195.

[12]) Leges Wallice II. 23, 9. 11. Darüber, dass der Gewalthaber

gabe ist im Allgemeinen seltener, sie kommt bei den Indern in der brâhma-, der daiva- und der kâya-Ehe[13]), bei den Griechen zur Zeit Homers ausnahmsweise, später häufiger, bei den Römern freilich regelmässig vor. In beiden Fällen konnte ein Versprechen (sponsalia = ἐγγύησις) vorhergehen, welches aber für sich noch nicht die Ehe, sondern lediglich eine Obligation zwischen dem Gewalthaber und dem Bräutigam begründete.

So war die juristische Konstruktion, die sich aber keineswegs durchweg mit der Auffassung des wirklichen Lebens deckte. Obgleich die Frau formell durchaus als Sache behandelt wurde, und der einzige Unterschied zwischen ihr und der Sklavin, nämlich der affectus maritalis, nicht einmal nothwendig zum Ausdruck kam, so machte doch die Sitte zwischen der Hochzeit und dem Erwerb einer Sklavin einen so grossen Unterschied, dass ein Zweifel über das, was beabsichtigt war, niemals auftauchen konnte. Hochzeitsfeierlichkeiten sind überall üblich und die religiöse Bedeutung der Ehe prägt sich in Auspicien und Opfern aus[14]). Die Gebräuche scheinen theilweise sogar bis in die gemeinsame Vorzeit der Indogermanen zurückzugehen, denn die heutige indische Sitte trifft mit den Förmlichkeiten der römischen confarreatio so auffallend zusammen[15]), dass an einen blossen Zufall nicht zu denken ist.

Nicht minder gross ist der Unterschied zwischen der juristischen und der thatsächlichen Stellung der Frau. Das Recht ignorirt absichtlich die inneren Verhältnisse der Familie und daher auch die Stellung, welche der Frau zukommt, schafft aber gerade dadurch die Möglichkeit einer freien Ent-

---

überall der Verkäufer ist, s. Yâjn. 1, 63 (vergl. Manu 5, 151) und Grimm R.A. S. 448.

[13]) Manu 3, 27. 28. 30. Yâjn. 1, 58. 59. 60.

[14]) Rossbach Unt. ü. d. röm. Ehe S. 214. 218. 231 ff. 309. Ueber die Verwandtschaft der Gebräuche der verschiedenen Völker s. S. 233.

[15]) Rossbach Unt. ü. d. röm. Ehe S. 203.

wicklung. So kann die Frau, obgleich in steter juristischer Abhängigkeit von ihrem Vater, ihrem Ehemanne oder ihrem Vormunde[16]), dennoch den ihr gebührenden Einfluss behaupten, und ihn selbst, wie die Gemahlin des Alkinoos, über die Grenzen des Hauses ausdehnen. Der religiöse und sittliche Charakter der Ehe hindert den Ehemann an der Ausübung der Rechte, die ihm formell zustehen, und macht den Verkauf der Frau, sogar die Scheidung, obwohl beide an sich möglich wären, zu einer unerhörten Seltenheit. Die Stellung der Frau ist in den Homerischen Epen trotz des herrschenden Brautkaufes viel geachteter als bei den späteren Griechen. Nirgends ist die juristische Norm so einseitig und so schroff aufgestellt, als im älteren römischen Rechte, und doch betonen einheimische und fremde Schriftsteller einstimmig den Einfluss und die würdige Stellung der damaligen Frauen[17]). Erst mit dem Aufkommen der freien Ehe wurde die gegenseitige Aufkündigung und die Abtretung der Frauen an andere Männer möglich und üblich.

§. 32.

Freie Ehe.

Neben dem System der Manusehe treten aber überall Anschauungen auf, die zu dem Prinzip derselben mehr oder weniger in Gegensatz stehen und anfangs zurückgedrängt, später den Gang der Rechtsentwicklung entweder ganz ändern oder wenigstens bedeutend beeinflussen. Sie beruhen auf keiner einheitlichen Idee und treffen fast nur in der Art, auf welche sie sich geltend machen, und in der Negation der indogermanischen Anschauungen, wie sie sich in den ältesten Gesetzen ausprägen, zusammen. Einheimische Institute, welche aus

---

[16]) So ist auch die indische Auffassung, Yâjnavalkya 1, 85. Vgl. dazu Karlowa Formen der römischen Ehe und manus S. 5 ff.

[17]) S. A. 1.

ihnen hervorgegangen waren, wurden sicher überall von dem erobernden Stamm, der natürlich zugleich der herrschende war, durch das diesem eigenthümliche Recht ersetzt und sind daher in voller Reinheit nur bei wenigen von indogermanischer Kultur unberührten Völkern nachweisbar. In dem Machtkreise der Indogermanen hielten sie sich zunächst nur als Anschauungen der niederen Schichten, sodass sie unsern Blicken völlig entzogen sind, und machten sich erst später als Reaktion gegen das aufgedrungene Recht des herrschenden Stammes in Sitte und Recht geltend. Da die hierdurch hervorgerufenen Veränderungen theilweise mit dem wirklichen oder eingebildeten Fortschritte der Kultur zeitlich zusammenfallen, so versucht eine weit verbreitete Ansicht, sie lediglich als Folgen der höheren Kultur zu erklären, obwohl eine solche, wie das Beispiel der Chinesen beweist, auch ebenso wohl mit ganz anders gearteten Institutionen verträglich ist.

Die Einflüsse fremdartiger Ideen auf Recht und Sitte der Indogermanen zeigen sich namentlich in dem Gegensatz zu dem indogermanischen Ehebegriff. Die Frau geht nach diesen Anschauungen nicht in dem Rechtskreise des Mannes auf, sondern behauptet nicht nur im Hause, sondern selbst im Staate [1]) mindestens eine gleichberechtigte, bisweilen wohl gar eine höhere Stellung. Im Alterthum lebte noch auf den Balearen ein rohes Volk, welches die Weiber über die Männer stellte [2]). Die Iberer und Basken behandelten beide wenigstens gleich, und vereinzelte Spuren jener urwüchsigen Ideen sind im Alterthum in ganz Europa verbreitet [3]), sodass sie bei den Ureinwohnern unseres Welttheils ebenso geherrscht zu haben scheinen, wie sie noch heute über einen grossen

[1]) Ueber öffentliche Abstimmungen von Weibern s. Bachofen Mutterrecht S. 419 f.

[2]) Diodor. Sic. 5, 17.

[3]) Bachofen Mutterrecht passim. Charakteristisch dafür die eddische Bearbeitung der Nibelungensage, Bachofen Ant. Br. S. 178 ff.; s. ferner Bachofen Sage von Tanaquil S. 8 ff.

Theil der Erde herrschen[4]). Der Gegensatz zu den indogermanischen Anschauungen erstreckt sich selbst auf die Fundamente der familienrechtlichen Verhältnisse. Unkeuschheit der Frau ist nicht wie bei den Indogermanen das schwerste Verbrechen, welches die Grundlagen der Familie zerstört und daher mit den härtesten Strafen geahndet wird, sondern ein verzeihliches Vergehen, welches jedenfalls nicht härter bestraft werden darf als der Ehebruch des Mannes. Bisweilen ist sie geradezu durch die Sitte geheiligt; bei den alten Bewohnern der Balearen fand sich sogar der auch sonst nachgewiesene Gebrauch, dass die Neuvermählte sich zuvor den Verwandten und Freunden und erst zuletzt dem jungen Ehemanne hingeben musste[5]). Die Ehe selbst ist keine ihrem Wesen nach dauernde Lebensgemeinschaft, sondern kann jederzeit von jedem Theile aufgelöst werden. Eine Beschränkung dieser Freiheit ist unsittlich. Im Zusammenhang mit diesen Ideen steht die Anschauung, dass die durch Weiber vermittelte Verwandtschaft die echte ist, welche am innigsten verbindet, und gegen welche die agnatische Verwandtschaft mehr oder weniger zurücktritt.

In seiner konsequenten Durchführung erscheint dieses Prinzip wie eine phantastische Umkehrung des aus den älteren Rechten wohl bekannten agnatischen Systems. Indessen ist es noch häufig in dem Volksleben späterer Zeit mit Sicherheit nachweisbar, obgleich es nirgends vollkommen durchgedrungen ist, ebenso wenig wie sich das agnatische System irgendwo rein erhalten hat.

Was das Recht anbelangt, so ist das Prinzip der freien und jederzeit löslichen Ehe bei den Römern, die mildere Auffassung des Ehebruchs in vielen neueren Rechten, auch im deutschen, durchgedrungen. Letztere zeigt sich in der Gleichstellung von Mann und Frau in Bezug auf eheliche Treue und in den

[4]) Post Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 20 ff.

[5]) Diodor. Sic. 5, 18.

geringen Ehebruchstrafen, deren unbewusster Grundgedanke deutlich hervortritt, wenn man sie mit den Strafen für Unterschiebung von Kindern vergleicht. Im Uebrigen hat das Prinzip nur auf Gleichstellung von Mann und Frau und von agnatischer und kognatischer Verwandtschaft hingewirkt, ohne dem Mann sein Uebergewicht völlig zu entziehen. Indessen hat der Kommunismus und die Bewegung für Frauenemanzipation manche der alten Ideen wieder aufgenommen.

Die Sitte ist vielfach weiter gegangen. Die ziemlich schnelle Verkehrung des musterhaften altrömischen Familienlebens in sein Gegentheil würde unbegreiflich sein, wenn nicht Einflüsse massgebend geworden wären, die schon früher in den niederen Schichten des Volkes gelebt hatten. Spuren einzelner alter Anschauungen kann man auch in dem Ritterthum, in dem romanischen Institut des Cicisbeo und in den Sitten der vornehmen französischen Gesellschaft gegen Ende des vorigen Jahrhunderts wahrnehmen, ja der Kulturforscher möchte vielleicht in den niederen Volkskreisen der heutigen Zeit und sogar in einigen Sitten der guten Gesellschaft hier und da manches finden, was daran erinnert. Meistens begnügt man sich, jene Erscheinungen, sobald sie über das Sittlicherlaubte hinausgehen, als Entartungen zu bezeichnen und glaubt dadurch der Mühe überhoben zu sein, nach ihren Gründen zu forschen. Der Rückschlag in jene Sitten ist, wenn er eine gewisse Grenze überschreitet, freilich eine Entartung, die, falls sie überhand nähme, unsere ganze Kultur vernichten würde; aber sie wird dadurch, dass man sie so bezeichnet, ebensowenig erklärt, wie ein physiologischer Zustand erklärt ist, wenn man ihn als Krankheit bezeichnet.

Die Reaktion der Ureinwohner gegen das indogermanische Recht hat theilweise bereits in vorgeschichtlicher Zeit begonnen. Da sie aber nicht überall gleichmässig wirkte, sondern hier diesen, dort jenen Punkt des herrschenden Systems angriff, so ist das, was durch sie geschaffen wurde, von dem

ererbten Recht, welches viel gleichmässiger auftritt, im Allgemeinen wohl zu unterscheiden.

Bei manchen Völkern verletzten schon die Eingehungsformen der Ehe, weil die Frau als willenlose, verkäufliche Sache behandelt wurde, das sittliche Gefühl. In Indien ging die Bewegung von einer streng religiösen Richtung aus, welche den Verkauf der eigenen Tochter für unsittlich erklärte und daher die âsura-Ehe, die ursprünglich, wie noch aus Manu ersichtlich, unter den acht Eheformen den dritten Rang einnahm, zuerst für die Priester- und Kriegerkaste, später allgemein verbot. Nur die ârsha-Ehe blieb erlaubt, weil man die geringe Gabe des Bräutigams nicht als wirklichen Kaufpreis ansah[6]). Die Volkssitte scheint gegen diese Neuerung sehr hartnäckig Widerstand geleistet zu haben, denn der Gebrauch, das Gesetz dadurch zu umgehen, dass man ein sogenanntes „Brautgeschenk“ gab, musste mehrfach strenge verboten werden[7]). In Rom war zu diesem Zwecke kein Gesetz nöthig. Die Stellung der Hausfrau war hier derartig, dass die Ehe dem Manne keine pekuniären Vortheile brachte, sondern im Gegentheil bedeutende Lasten auferlegte. Hier verschwand daher ebenso wie bei den meisten griechischen Stämmen der Kaufpreis ganz von selbst, und alle Stände nahmen gerne den Gebrauch an, der vielleicht schon lange bei den Ureinwohnern geherrscht hatte, dass die Frau zur Ausgleichung jenes Nachtheils ihrerseits eine Mitgift in die Ehe einbrachte. Viel länger bestand der Brautkauf bei den Germanen; der Preis wurde erst in ziemlich später Zeit meistens zu einem Scheinpreise herabgemindert oder der jungen Frau von dem Gewalthaber als Mitgift belassen[8]).

Merkwürdigerweise trafen dieselben Bedenken nicht den Brautraub. Nur diejenigen Völker, welche Mitgiftsrecht

---

[6]) Manu 3, 25. 53; vgl. Rossbach Unt. ü. d. röm. Ehe S. 205.
[7]) Manu 3, 51; 9, 93. 98. 100.
[8]) Rossbach Unt. ü. d. röm. Ehe S. 234.

hatten und die Ehe als eine Last ansahen, die man stets nur gegen Entschädigung übernahm, gaben ihn auf, da sie die geraubten Mädchen wohl zu Sklavinnen und Konkubinen, aber nicht zu Ehefrauen machten. Dies geschah bereits bei den ionischen Griechen zur Zeit Homers allgemein, weil trotz des damals noch üblichen Brautkaufes doch eine Mitgift stets eingebracht wurde. Ebenso ist der Raub im römischen Recht vollständig verschwunden. Dagegen behielten ihn die Lakedaimonier trotz der sehr geachteten Stellung, die sie ihren Frauen einräumten, und die Inder erkannten ihn wenigstens für die Kriegerkaste noch später als erlaubte Form an [9]). Die germanische Anschauung war auch in diesem Punkte sehr konservativ, das Recht bestrafte den Brautraub allerdings [10]), aber zunächst weniger um der Frau willen, als deshalb, weil darin ein Friedensbruch gegen den Gewalthaber lag. Selbst im römischen Reiche muss es zur Zeit Justinians noch Völker gegeben haben, die der alten Sitte huldigten, denn Justinian setzt bei dem Verbot der Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten eine Rechtsansicht voraus, welche sich gegen dasselbe wendete [11]).

Wahrscheinlich fanden die eindringenden Indogermanen an vielen Stellen bei den Ureinwohnern freiere Formen der Ehe vor. In alten germanischen Sagen werden noch Fälle erwähnt, in denen die Jungfrau selbst den Gatten wählte, ja selbst das strenge indische Recht gestattet die Selbstwahl, wenn der Vater die Tochter binnen drei Jahren nach ihrer Mannbarkeit nicht verheirathet [12]). Auch die indische gândharva-Ehe verlangt nur die Uebereinstimmung der Gatten ohne Einwilligung des Gewalthabers. Andererseits kommt

---

[9]) Manu 3, 26, s. § 31 A. 5.

[10]) Grimm Rechtsalterth. S. 440.

[11]) Cod. Justinianeus 9, 13 const. un. § 2: quoniam nullo modo nulloque tempore datur a nostra serenitate licentia eis consentire, qui hostili more in nostra republica matrimonium student sibi coniungere....

[12]) Bachofen Mutterrecht S. 196. Grimm Rechtsalterth. S. 421.

als paisacha-Ehe eine Form vor, bei welcher der Mann einen bewusstlosen Zustand des Mädchens benutzt. Sie wird freilich getadelt, aber dennoch unter den Eheformen aufgeführt [13].

Die Opposition gegen das indogermanische System ging indessen weiter, indem sie sich gegen das eheliche Verhältniss selbst richtete. Die vergleichende Völkerkunde weiss von seltsamen Zuständen, welche noch heute bei wilden oder halbwilden Völkern herrschen, und welche möglicherweise auch bei den Ureinwohnern Europas geherrscht haben können. Bisweilen geht der Mann vollständig in die Familie der Frau über und nimmt in derselben eine dienende Stellung ein [14]), oder es bleiben beide Theile in ihrer Familie [15]). Vielmännerei ist zwar nicht so verbreitet wie Vielweiberei, aber keineswegs selten. Die Indogermanen müssen mehrfach mit Völkerschaften, welche solchen fremdartigen Anschauungen huldigten, in Berührung getreten sein.

§. 33.

Ergebniss.

Im römischen Rechte finden sich keinerlei Spuren einer Hinneigung zu Vielweiberei oder Vielmännerei. Dagegen scheint die freie Ehe mit der Mitgift, der selbständigen Stellung der Frau und der leichten Lösbarkeit alteinheimischen Anschauungen ihren Ursprung zu verdanken.

Wenn man annimmt, dass unter den Ureinwohnern Italiens eine Eheform herrschte, welche der späteren freien Ehe glich, so war ein Widerstreit der beiden Systeme unabwendbar. Die Patricier als die Herrscher konnten zwar ihr

---

[13]) Manu 3, 32. 34. Yâjn. 1, 61.

[14]) Bei der Ambel-anak-Ehe auf Sumatra und sonst. Post Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 26 ff. Bausteine S. 104 f.

[15]) Die heutigen Kulturvölker stehen in dieser Beziehung auf dem Standpunkt der malayischen Semundo-Ehe. Vgl. Post Bausteine S. 107.

altes Recht zur Geltung bringen, aber auf die Dauer nicht dem Einflusse widerstehen, den überall, wo keine unübersteigbare Grenze die einzelnen Klassen trennt, die Anschauungen des niederen Volkes äussern.

Am bereitwilligsten nahmen sie das Institut der Mitgift an. Die socialen Verhältnisse mögen dazu das Ihrige beigetragen haben. Denn gerade in den höheren Ständen konnte die Arbeit der Frau dem Manne am wenigsten eine genügende Entschädigung für die Kosten ihres Unterhaltes gewähren, und die vornehmen Römer mochten es bei ihrem sehr auf das Reale gerichteten Charakter billig finden, dass man die unentgeltliche Uebernahme einer so bedeutenden pecuniären Last von Niemandem verlangen dürfe. Die Volksanschauung der Republik, nach welcher die Mitgift als Zeichen einer rechten Ehe im Gegensatze zum Konkubinate zu betrachten ist [1]), reicht wahrscheinlich weit in die Vorzeit zurück. Unter diesen Umständen fiel der Brautraub als ein sehr unvortheilhaftes Geschäft von selbst weg; und auch der Brautkauf scheint abgekommen zu sein. Denn die coëmtio entfernt sich, wie man sie auch sonst auffassen mag, von den alten Anschauungen sehr bedeutend; sie ist entweder durch eine völlige Aenderung des alten Brautkaufes entstanden oder wohl richtiger eine verhältnissmässig späte Institution [2]), die aus rechtspolitischen Gründen in der Königszeit eingeführt wurde. Nachdem so die alten Eingehungsformen verschwunden waren, trat die seit Urzeiten übliche religiöse Feier in den Vordergrund und wurde in der confarreatio [3]) zur regelmässigen juristischen Eingehungsform.

Es mag also eine Zeit gegeben haben, in welcher die römischen Patricier in confarreirten, die Plebejer in freien

---

[1]) Charakteristisch dafür Plautus Trinummus v. 690 f.

[2]) So Karlowa Formen der römischen Ehe und manus S. 45, der die coëmtio etwa unter Servius Tullius setzen will.

[3]) Ueber die Formen der confarreatio s. Karlowa Röm. Ehe und manus S. 5 ff.

formlosen Ehen lebten, und in welcher Letztere weder die manus über ihre Frauen noch die patria potestas über ihre Kinder hatten.

Die Annahme solcher Ehen wird unabweislich durch die römische Ehe per usum. Dieselbe beruhte auf dem Prinzip, dass jedes Gewaltverhältniss durch längeres tadelfreies Bestehen legalisirt wird, demselben Prinzip, welches wir heute noch als Ersitzung für das Vermögensrecht haben, welches aber ursprünglich viel weiter griff. Jede formlos abgeschlossene Ehe sollte, wenn sie ein Jahr hindurch fortgesetzt war, rechtsgültig werden. Schon dieses zu Grunde liegende Prinzip spricht für das hohe Alter der Ehe per usum. Die Frau wurde bei derselben durchaus als Sache behandelt; die bevorzugte Stellung, welche sie thatsächlich durch den usus erwarb, kam juristisch überhaupt nicht in Betracht.

Es fragt sich, welcher Art das Verhältniss war, das durch den usus zu einer gültigen Ehe mit allen Folgen wurde. Dass ein blosser Konkubinat nicht gemeint sein kann, ist offenbar, denn in diesem Falle hätte das Institut seine Spitze gegen die Männer, und nicht gegen die Frauen gekehrt, und Erstere, nicht Letztere würden ein Interesse daran gehabt haben, die Vollendung des usus, wie es später häufig geschah, zu hindern. Es muss also nach damaliger Volksansicht möglich gewesen sein, dass eine Frau mit einem Manne in ausschliesslicher, wenn auch jederzeit löslicher Geschlechtsgemeinschaft lebte, ohne eine förmliche Ehe einzugehen, und dennoch, ohne ihrer Geschlechtsehre etwas zu vergeben. Dieses Verhältniss ist aber seinem Wesen nach durchaus mit der späteren freien Ehe identisch; in seinen Folgen unterschied es sich von letzterer insofern, als die Kinder nicht unter die Gewalt des Vaters fielen.

Als die Juristen die Grundsätze des usus auf diese Verhältnisse anwendeten, mochte darin zunächst ein Vortheil für die Plebejer, Männer wie Weiber, gesehen werden. Denn jetzt wurden den Plebejern zuerst die Vorzüge einer patri-

cischen Ehe mit Vermögensgemeinschaft zwischen Mann und Frau zugänglich. Wahrscheinlich hatten auch nur die aus solchen Ehen stammenden Kinder ein Erbrecht gegen den Vater, weil die andern nicht Agnaten ihres Vaters waren. Nimmt man an, dass die Ureinwohner Italiens nur Erbrecht im Weiberstamme hatten [4]), so liegt in diesem Zustand nichts Befremdliches.

Aber die Befestigung des Verhältnisses zu einer rechten Ehe trat erst nach Verlauf eines Jahres ein, und so mochte sich das Bedürfniss regen, den Ehen der Plebejer von Anfang an die Vortheile der Manusehe zugänglich zu machen. Diesem Bedürfniss scheint die coëmtio entsprungen zu sein. Während der usus noch durchaus auf dem Standpunkte des altindogermanischen Rechtes steht, weicht die coëmtio bereits erheblich davon ab und charakterisirt sich dadurch als die spätere Bildung [5]). Es ist unzweifelhaft, dass die Frau hier als handelnde Person (mulier coëmtionem facit cum uiro), nicht als Sache erscheint, und dass schon aus diesem Grunde an eine Identifizirung mit dem bei andern Völkern vorkommenden Brautkaufe nicht zu denken ist. Auch ist es nicht einmal wahrscheinlich, dass die coëmtio unmittelbar aus diesem hervorgegangen ist, weil sonst die Römer bei ihrem in formalen Dingen sehr konservativen Sinne die Form des Brautkaufs beibehalten haben würden. Dagegen scheint der Ausdruck coëmtio und der Sprachgebrauch, welcher überwiegend die

---

[4]) S. § 34.

[5]) Anders Karlowa Formen d. röm. Ehe und manus S. 65 f., weil der usus als Form der Eheschliessung ein Surrogat der ganz unterlassenen oder mangelhaften coëmtio sei, sowie im Sachenrechte die Usukapion ein Surrogat der mangelhaften oder ganz fehlenden Manzipation ist. — Selbst wenn man Letzteres zugeben will, so ist doch nicht abzusehen, weshalb der bereits ausgebildete usus nicht auf andere Gebiete weiter ausgedehnt werden konnte, obgleich zur Zeit die mancipatio auf diesen noch nicht anwendbar war. Bekanntlich galt der usus auch für res nec mancipi.

Frau als handelnde Hauptperson hinstellt, sogar darauf hinzudeuten, dass die Frau sich gewissermassen in die Familie des Mannes einkaufte [6]). Wie man darüber auch denken mag, so ist doch das Institut jedenfalls nicht aus rein indogermanischen Ideen, sondern wahrscheinlich aus einer Verquickung derselben mit alteinheimischen Anschauungen entstanden.

Mit diesen Aenderungen schien die Grenze der Nachgiebigkeit des patricischen Rechtes erreicht. Es waren den einheimischen Anschauungen unzweifelhaft bedeutende Zugeständnisse gemacht, denn bei der confarreatio und bei der coëmtio trat die Frau als Handelnde auf, und der usus konnte wenigstens nicht gegen ihren Willen vollendet werden, da ihn eine vorübergehende Abwesenheit aus dem Hause des Mannes unterbrach. Zu jeder Ersitzung war dauernder Besitz erforderlich, und die Frau brauchte sich nur einige Tage in jedem Jahre zu entfernen, um von der manus des Mannes frei zu bleiben. Bestehen blieb der Satz, dass in der rechten Ehe der Mann die manus über die Frau hatte, und dass er vom juristischen Standpunkte aus nur Rechte, keine Pflichten übernahm.

Aber gegenüber dem geltenden Recht behaupteten sich die einheimischen Anschauungen mit grosser Zähigkeit und mit so grossem Erfolge, dass sie selbst in den höheren Schichten Boden gewannen. Man sieht das daran, dass die Frauen nicht nur formlose Ehen, also Ehen ohne manus, unbedenklich eingingen, sondern dass sie sogar von der Möglichkeit, den usus zu unterbrechen, Gebrauch machten. Freilich genoss die in formloser Ehe lebende Frau nicht die volle Achtung; ihr fehlte die Weihe der materfamilias [7]), und sie durfte den Altar der patricischen Ehegöttin Juno nicht be-

---

[6]) Diesen Gedanken hat Hölder in einem später veröffentlichten Vortrag über die römische Ehe aufgestellt und eingehend ausgeführt. Vgl. dagegen Kohler Krit. Vierteljahresschr. N. F. IV S. 166 A. *.

[7]) Beweisstellen bei Karlowa Formen der römischen Ehe und manus S. 51.

rühren [8]), aber die Plebejerinnen mochten das nicht tief empfinden. Ausserdem waren die äusseren Verhältnisse, namentlich die Sitte der dos, der freien Ehe ungemein günstig.

Das Prinzip der Manusehe liess sich in den höheren Ständen durchführen, solange das eingebrachte Kapital im Verhältniss zu dem, was der Mann zum täglichen Unterhalt erwerben musste, sehr gering war und daher die ökonomische Abhängigkeit der Frau nicht aufhob. Als sich indessen der Kapitalbesitz mehrte, und damit auch die durchschnittliche Höhe der Mitgift grösser wurde, gab diese einen sehr bedeutenden Beitrag zu dem gesammten Einkommen. Häufig mochte sie den Mann erst in den Stand setzen, eine politische Rolle zu spielen oder ein Handlungshaus zu gründen. Die Frau trat jetzt mit gleichwerthigen ökonomischen Leistungen in die Ehe und war nicht mehr die allein Empfangende.

Das Gesetz, dass Machtverhältnisse die Tendenz haben, zu Rechtsverhältnissen zu werden, trat wieder in Wirksamkeit. Die ökonomische Macht, welche die Frau und ihre Angehörigen durch Einbringung der Mitgift erhielten, setzte sie in den Stand, die Modalitäten für die Eingehung der Ehe zu bestimmen, und da das von der herrschenden Klasse festgestellte Recht keine Ehe ohne ehemännliche Gewalt kannte, so vermieden sie sowohl die confarreatio wie die coëmtio und unterbrachen regelmässig die Vollendung des usus. Das Verhältniss, welches auf diese Weise entstand, war zwar nach dem geltenden Rechte streng genommen Konkubinat, wurde aber durch die Volksanschauung gebilligt. So konnte ihm denn auch die gesetzliche Anerkennung auf die Dauer nicht verweigert werden.

Der Kampf zwischen dem Recht der Sieger und der Unterworfenen muss sich in der römischen Königszeit abgespielt haben und war zur Zeit der zwölf Tafeln jedenfalls in der Hauptsache entschieden, da diese bestimmten, dass die

---

[8]) S. § 24 A. 2.

Frau, welche die Ersitzung unterbrechen wollte, in jedem Jahre drei Tage ausserhalb des Hauses des Mannes zubringen musste [9]). Davon wurde in der Folge so allgemein Gebrauch gemacht, dass die Ersitzung selbst in Vergessenheit gerieth, und dass die freie Ehe die herrschende und schliesslich die alleinige Eheform wurde. Das patricische Recht wurde auf diese Weise schon zur Zeit der Republik bis auf wenige Spuren beseitigt, die ihrerseits unter dem Kaiserthum auch noch verschwanden.

Später bei der Rezeption in Deutschland stiess das so entstandene Recht wieder auf ganz andere Verhältnisse. Die alte ehemännliche Gewalt hatte sich hier in milderer Gestalt erhalten, die Mitgift war mässiger und jedenfalls in der Mehrzahl von Fällen nicht hinreichend, um die ökonomischen Leistungen des Mannes auch nur einigermassen aufzuwiegen. Daher konnten die römischen Prinzipien nicht durchdringen, und es behauptete sich meistens ein System, welches zwischen der Manusehe und der freien Ehe ungefähr die Mitte hält.

---

3. Die Verwandtschaft.

§. 34.

Im Weiberstamm.

Noch heute giebt es, namentlich im Innern von Afrika, grosse Volksstämme, welche nur die Verwandtschaft mit der Mutter und deren Familie anerkennen, die Verwandtschaft mit dem Vater dagegen durchaus ignoriren. Zur Familie gehören nach diesem System die Geschwister von der Mutterseite, gleichviel ob sie von demselben oder von verschiedenen Vätern stammen, die Kinder der Schwestern und sämmtliche Angehörige aus dem Weiberstamme. Würde und Gut eines

---

[9]) Gai. 1, 111.

Mannes erbt auf den jüngeren Bruder und den Schwestersohn, während sein eigener Sohn, da er zu einer ganz anderen Familie gehört, leer ausgeht [1]). So sehr dieses Recht mit unseren Anschauungen von dem, was „natürlich" ist, im Widerspruche steht, so ist es dennoch weitverbreitet, und insbesondere beweist sein Vorkommen bei vielen verschiedenen örtlich getrennten Völkern, dass wir es mit mehr als mit einer einzelnen Erscheinung zu thun haben.

Mit den Eheformen steht das erwähnte Verwandtschaftssystem nicht immer im Zusammenhange. Denn wenn es auch die Vielmännerei und den freien geschlechtlichen Verkehr der Frauen ermöglicht, so tritt es dennoch bisweilen selbst bei solchen Völkern auf, welche an dem Prinzip der Einzelehe und der Keuschheit der Frauen festhalten. Häufig giebt es den Frauen eine bevorzugte Stellung und führt sogar zu völliger Weiberherrschaft, ohne diese Folge nothwendig zu haben. Denn bei einigen Völkern findet sich vielmehr das System der Verwandtschaft im Weiberstamme mit völliger Rechtlosigkeit der Frauen vereinigt. Dann gehört die Frau mit allen ihren Nachkommen den Brüdern und vermittelt für ihre Söhne das Erbrecht gegenüber diesen, erbt aber selbst nicht.

Das System der Verwandtschaft im Weiberstamme ist bei rohen Völkern in einer Ausdehnung verbreitet, die es schon an sich wahrscheinlich macht, dass die Indogermanen bei ihren Invasionen auf Stämme stiessen, welche nach solchem Recht lebten, und dass sie von diesen stark beeinflusst wurden. In der That hatten sich im Alterthum von derartigen Anschauungen vielfache Spuren erhalten [2]), welche freilich ebensowenig wie bei der Ehe auf einen einheitlichen Ursprung zurückzuführen sind, sondern sich an räumlich weit getrennten Orten selbständig entwickelt haben.

---

[1]) Post Ursprung des Rechts S. 37. Bausteine S. 11. Bachofen Antiquarische Briefe S. 216 ff.

[2]) Bachofen Mutterrecht passim. Sage von Tanaquil S. 282 ff.

Sie verbreiten sich über den ganzen Bereich, den die indogermanische Rasse eingenommen hat, von der Westküste von Indien bis nach Wales, treten aber so vereinzelt und so ungleichförmig auf, dass selbst Zweige desselben indogermanischen Volksstammes in dieser Beziehung bedeutende Verschiedenheiten aufweisen, offenbar, weil sie sich mit Ureinwohnern verschiedener Stämme vermischt haben.

Zu solchen Spuren kann man es rechnen, wenn bei den Gälen der Sohn bisweilen in das Geschlecht und den Stand der Mutter eintritt, und wenn Tacitus uns versichert, dass die Schwestersöhne der Germanen zu ihrem Oheim in demselben Verhältniss ständen wie die Söhne zu ihrem Vater, und dass einige jenes Band sogar für geheiligter und enger hielten und es bei der Auswahl von Geiseln in erster Linie berücksichtigten [3]). Selbst in der Nachbarschaft von Griechenland hat sich fremdartiges Recht erhalten, freilich so selten, dass es Herodot, dem wir die Nachricht darüber verdanken, ausdrücklich als etwas völlig allein Stehendes bezeichnet. Die Lykier rechneten nämlich ihre Geschlechter lediglich nach Müttern, und als edelgeboren galten bei ihnen alle ehelichen und unehelichen Kinder der Bürgerinnen, selbst wenn sie von Sklaven stammten, aber nicht die Kinder von Bürgern und Ausländerinnen [4]). Das Recht geht ersichtlich von Völkern nicht indogermanischen Stammes aus, denn nach Herodot stammen die Lykier von barbarischen Kretern ab [5]).

---

[3]) Tacitus Germania 20. Dieselbe Anschauung liegt noch der Chriemhildsage in der Edda zu Grunde, Bachofen Antiquarische Briefe S. 177 ff.

[4]) Herodot. 1, 173. Andere Zeugnisse s. bei Bachofen Mutterrecht S. 1.

[5]) Bachofen führt daher die Spuren des Systems der Verwandtschaft im Weiberstamm auf die Pelasger zurück. Interessant ist namentlich der Nachweis, wie der spätere Hellenismus die alten Mythen, die auf solchen Anschauungen beruhten und ihm unverständlich waren, den indogermanischen Anschauungen entsprechend ummodelte. S. Antiquarische Briefe S. 125.

Am reinsten hat sich das System der Verwandtschaft im Weiberstamme bei dem Adel der Malabaren an der Westküste von Indien gehalten [6]). Obgleich sich dort Gebräuche finden, welche an unsere Hochzeit erinnern, so ist doch das Weib in seinem Umgange durchaus frei und lebt regelmässig mit mehreren Männern, bis zu zehn, zusammen. Pflicht und Recht aus der Verwandtschaft trifft den Weiberstamm, selbst die Königswürde erbt zunächst auf den jüngeren Bruder von derselben Mutter und dann auf den Schwestersohn. Das Land war früher von indischen Brahmanen unterworfen, welche wie alle echten Indogermanen an dem agnatischen Prinzip festhalten, das einheimische Element erhob sich aber wieder und schuf einen neuen Adel mit einem nationalen Königthum an der Spitze. Die Brahmanen behielten ihre priesterliche Stellung und lebten nach wie vor nach ihrem eigenen Recht, benutzten aber zugleich das dem neuen Adel eigenthümliche Prinzip der Verwandtschaft im Weiberstamme, indem sie ihre jüngeren Söhne nicht heirathen, sondern vielmehr mit den Frauen des Adels zusammenleben liessen, um so die Väter der herrschenden Klasse zu werden. Bemerkenswerth ist aber, dass die niederen Stände in Monogamie und nach dem agnatischen Prinzip leben. Wahrscheinlich waren sie von den Brahmanen zur Zeit ihrer Herrschaft dem neuen Recht unterworfen und an dasselbe gewöhnt worden, während diejenigen Ureinwohner, welche später das Land wieder einnahmen, sich ähnlich wie die Spanier vor den Mauren in die Gebirge geflüchtet und so ihr altes Recht bewahrt haben mochten [7]).

[6]) Bachofen Ant. Briefe S. 216. Die Zusammenstellung der Quellen findet sich S. 233 ff. S. namentlich auch Kohler Krit. Vierteljahresschr. N. F. IV S. 178 f.

[7]) Bachofen Antiquarische Briefe S. 231 erklärt die Erscheinung aus der „Lebensstellung des arbeitenden Volkes, dessen verachtete Beschäftigung die brahmanischen Priester und Junggesellen fern hält“. Die Erklärung würde genügen, um die Erhaltung eines alten Prinzips, nicht aber, um das Eindringen eines neuen zu rechtfertigen.

§. 35.

Im Mannsstamme.

Es wäre falsch, wenn man das agnatische Prinzip durchweg als das Zeichen einer höheren Kulturstufe ansehen wollte, da es sich auch bei Hottentotten und Betschuanen findet; aber freilich scheint es sich überall erst aus der Verwandtschaft im Weiberstamme entwickelt zu haben [1]). Denn diese drängt sich auch den rohen Völkern von selbst auf, jenes bedarf für die naive Anschauung erst einer Vermittlung. Die Formen, in denen der Uebergang sich vollziehen kann, sind bei den einzelnen Völkern sehr verschieden. Am merkwürdigsten ist unter diesen Erscheinungen vielleicht das bereits erwähnte Kindbett des Mannes, welches sich in allen Welttheilen bei Völkern ganz verschiedener Stämme und im Gebiet der indogermanischen Rasse bei den alten Kantabrern sowie noch heute bei den Basken findet. Das Charakteristische des Gebrauchs liegt darin, dass der Vater bei der Geburt eines Kindes in einer augenfälligen Weise als Mutter fingirt wird [2]).

Neben dieser mehr idealen Auffassung, welche das Verhältniss der Mutter zu den Kindern auf den Vater überträgt, ist eine andere realistische verbreitet, nach welcher der Gewalthaber der Mutter zugleich Gewalthaber des Kindes ist. Noch in unseren Tagen giebt es Stämme im südlichen Afrika, welche im Begriff sind, auf diesem Wege zum agnatischen Prinzip überzugehen: die Kinder gehören zwar regelmässig den Verwandten der Mutter, aber nicht wegen der Verwandtschaft, sondern wegen der Gewalt, die sie über die Mutter

---

[1]) So mit Recht Post Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 11.

[2]) Post Anfänge des Staats- und Rechtsl. S. 18. Ueber die Erklärung Kohler Krit. Vierteljahresschr. N. F. IV S. 182 f. s. § 8 S. 43 f.

haben; daher erwirbt der Mann durch Kauf der Frau alle Ansprüche auf sie und ihre Nachkommen[3]).

Der Charakter der indogermanischen Rechtsentwicklung brachte es mit sich, dass der zweite Weg beschritten wurde. Die väterliche Gewalt beruht in ihrer juristischen Konstruktion nicht auf der Verwandtschaft, sondern auf der Gewalt über die Mutter. Sie erscheint in ältester Zeit, da die sittliche Pflicht noch nicht zum juristischen Ausdruck gelangt ist, als eine rein durchgeführte Analogie des Eigenthums. Die Inder vergleichen daher, um das Verhältniss klar zu stellen, in ihrer cynischen Weise die Frau mit einer Kuh oder mit einem Felde[4]).

Die natürliche Verwandtschaft des Mannes mit den Kindern war selbstverständlich nicht unbekannt. Könnte man überhaupt daran zweifeln, so würde es durch die häufige Betonung der unehelichen Abstammung, namentlich von Göttern, und durch die mehrfachen Ansätze, den unehelichen Kindern eines Mannes Erbrecht zu gewähren, bewiesen werden. Jene Verwandtschaft hat auch sicher auf das sittliche Verhältniss zwischen Vater und Sohn den massgebenden Einfluss ausgeübt, aber vom Standpunkte des Rechts aus war sie gleichgültig.

Das Getreide eines Feldes gehört, wie die Inder ausführen[4]), stets dem Grundeigenthümer, ob es aus seiner oder aus fremder Saat gewachsen ist. Die Anwendung dieser

---

[3]) Livingstone Missionsreisen und Forschungen in Südafrika, aus dem Englischen von Lotze II S. 282 ff. Ueber die ganze Frage Kohler Krit. Vierteljahresschr. N. F. IV S. 17 ff. Es wäre aber für die indogermanischen Völker und namentlich für die Römer unrichtig, die Gewalt über Frau und Kinder einfach mit dem Eigenthum zu identifiziren. Richtig ist vielmehr, dass sich dominium, patria potestas und manus aus der gemeinsamen Wurzel der Gewalt eigenartig entwickelt haben und daher allerdings in ihren ersten Anfängen viele Analogien bieten. Ihering Geist d. röm. R. II, 3. Aufl. § 32 S. 165.

[4]) S. Anlage X.

Analogie auf die Frau führte zu einem weit verbreiteten, obwohl für unsere Anschauungen wieder sehr verwunderlichen Institut, der Vertretung des Ehemannes bei der Zeugung. Bei den Indern hat es sich trotz der sonstigen Strenge ihres Rechtes aus religiösen Rücksichten erhalten, wurde aber auf die Fälle beschränkt, in welchen der Ehemann bereits verstorben war oder wegen Kränklichkeit selbst keinen Sohn erzeugen konnte. Die Volkssitte war offenbar geneigt weiter zu gehen, denn es machte sich nothwendig, wiederholt einzuschärfen, dass der Gebrauch nur bei Kinderlosigkeit berechtigt sei[5]). Zu Vertretern wurden agnatische Verwandte des Mannes, namentlich Brüder, gewählt. In Attika bestand für die Erbtöchter eine ähnliche Vorschrift mit gleichen Beschränkungen. Die Spartaner, bei denen uns auch der Vergleich der Frau mit dem Felde wieder entgegentritt, hatten sogar ganz allgemein die Sitte, ihren Weibern nach dem Prinzip der Zuchtwahl kräftige und tüchtige junge Männer zuzuführen. Die Germanen überliessen in uralter Zeit, sowie noch heute einige wilde Völkerschaften, ihre Frauen angesehenen Gästen, was alle Betheiligten sich zur Ehre anrechneten[6]); ausserdem sollte noch nach sehr spätem Recht der Mann, welcher die eheliche Pflicht nicht leisten konnte, seine Frau zunächst seinem Nachbar bringen, sie dann, wenn derselbe ihr ebenfalls nicht „helfen“ konnte, über „neun Erbtüne“ tragen und, nachdem er den Nothruf „wapen“ erhoben hatte, den zusammenströmenden Leuten anbieten.

Das Institut ist keineswegs eine aus Lascivität hervorgegangene Entartung des Rechtes. Die humoristische Färbung, welche es in deutschen Rechtsquellen erhalten hat, ist ihm sonst fremd; das indische Recht umkleidet es vielmehr mit aller religiösen Weihe, und die Lakedaimonier waren trotz

---

[5]) Manu 9, 57. 58.

[6]) Darauf beruht die eddische Sage von der Zeugung der menschlichen Stände durch Heimdall. S. Simrock Deutsche Mythologie, 2. Aufl. § 89 S. 301.

des weitgehenden Gebrauches, den sie davon machten, stolz darauf, dass der Ehebruch bei ihnen zu den unerhörten Dingen zählte.

Aber auch der in ungesetzmässiger Weise von einem andern erzeugte Sohn gehörte dem Ehemann. Das indische Recht hat das Prinzip am schärfsten und reinsten zum Ausdruck gebracht. Der heimlich geborene Sohn, dessen natürlicher Vater nicht ermittelt werden kann, wird selbst in religiöser Beziehung als ein echter angesehen, so dass er nach dem leiblichen und dem auf rechtmässige Weise durch einen Verwandten erzeugten und vor den Adoptivkindern berechtigt ist, die Todtenopfer zu bringen und das Erbe zu nehmen[7]). Sogar der Sohn einer Frau, welche bei der Verheirathung schon schwanger war, ist Sohn des Ehemannes, gleichviel, ob diesem die Schwangerschaft bekannt war oder nicht, rangirt aber allerdings erst nach den Adoptivkindern[8]). Eine Konsequenz des Prinzips ist es ferner, dass nicht nur die ehemännliche Gewalt über die gebärende Frau, sondern auch die väterliche Gewalt über dieselbe, wenn sie noch besteht, die Gewalt über das Kind giebt, dass also der Sohn eines unverheiratheten Mädchens wie ein Sohn des mütterlichen Grossvaters angesehen wird[9]).

Das System beruht demnach formell überhaupt nicht auf der Verwandtschaft, sondern auf einem rein juristischen Be-

---

[7]) Manu 9, 170. In whose mansion soever a male child shall be brought forth (by a married woman, whose husband has long been absent), if the real father cannot be discovered (but if it be probable, that he was of an equal class), that child belongs to the lord of the (unfaithfull) wife and is called a son of the concealed birth in his mansion. Yâjn. 2, 129. 132. Aehnliche Ideen kommen auch bei fremden Völkern vor. Bei den Makololo in Südafrika werden alle Kinder, welche mit der Frau eines Königs nach dessen Tode gezeugt sind, als seine Kinder angesehen. Livingstone Missionsreisen und Forschungen in Südafrika, aus dem Engl. von Lotze S. 222.

[8]) Manu 9, 173. Yâjn. 2, 171. 172.

[9]) Manu 9, 172. Yâjn. 2, 129.

griff, dem der familienrechtlichen Gewalt, die nach Analogie des Eigenthums behandelt und daher auf das von einer gewaltuntergebenen Frau geborene Kind erstreckt wird. Dies ist der regelmässige, aber keineswegs der einzige Fall des Entstehens der väterlichen Gewalt. Es ist ebensowohl möglich, dass dieselbe durch Rechtsgeschäft erworben wird, nämlich durch Hingabe oder Verkauf seitens der bisher Berechtigten d. h. der Eltern oder durch die Selbstergebung eines bisher Unabhängigen [10]). Diese Adoptionen sind in dem alten Rechtssysteme nichts Fremdartiges und Künstliches, schaffen auch keineswegs wie im neueren Rechte eine Fiktion und kommen daher um so häufiger vor, je reiner jenes erhalten ist.

Innerhalb der Familie macht nicht die Verwandtschaft, sondern die Art der Gewalt allein einen Unterschied. In unmittelbarer Gewalt stehen die Kinder und die Frau, welch Letztere also, wie die Römer richtig gefolgert haben, filiae loco ist. Die verheiratheten Söhne würden an sich ihre Frauen und Kinder ebenfalls in ihrer Gewalt haben, dieselbe kommt aber ihrem noch lebenden Vater zu, der alle Rechte der unter ihm stehenden Personen als seine eigenen ausübt. Die Söhne können daher erst nach dem Tode des Vaters die Gewalt selbst geltend machen. Die Unterschiede, die zwischen den sittlichen Beziehungen zu der Frau und zu den Kindern bestehen, ignorirt das Recht seinem Prinzipe getreu.

Ob sich in der gemeinschaftlichen Vorzeit der Indogermanen bereits bestimmte Regeln über den Inhalt der Familiengewalt fixirt haben, ist nicht mit Sicherheit zu sagen. Wahrscheinlich ist es bei dem Schwanken des Rechts der einzelnen Völker nicht. Die väterliche Gewalt wird sich je nach dem Herkommen in den verschiedenen Familien und nach den bei dem Verhältniss betheiligten Persönlichkeiten ver-

---

[10]) Manu 9, 168. 169. Yâjn. 2, 130. 131. Für die Germanen s. Grimm Rechtsalterth. S. 464 f. für die Slaven Ewers Das älteste Recht der Russen S. 21 ff., vgl. Macieiowski Slav. Rechtsg., übers. von Buss S. 221 ff.

schieden gestaltet haben und mag vielfach wie später bei den Römern ohne alle rechtlichen Schranken gewesen sein. In älterer geschichtlicher Zeit ist noch Aussetzung des neugeborenen Kindes fast allgemein erlaubt [11]), und wird sogar der Verkauf meistens gestattet [12]).

Ein ähnliches Schwanken zeigt sich bezüglich der Dauer der Familieneinheit. Meist trat der erwachsene Sohn aus der Familie aus oder war wenigstens zum Austritt berechtigt [13]), da nunmehr die Grundlage der Gewalt, die physische und ökonomische Ueberlegenheit des Vaters fortfiel. Andererseits aber löste sich die Familie mit dem Tode des Hauptes nicht nothwendig auf, sondern konnte wie bei den Indern unter dem ältesten Bruder, der an Vaters Stelle stand [14]), oder wie bei den Slaven in Form einer Genossenschaft unter einem selbstgewählten Vorstande oder wie bei Griechen und Römern in vollständiger, aber jederzeit trennbarer Gütergemeinschaft weiter zusammen leben [15]). Im letzten Falle trat aber das familienrechtliche Moment juristisch im Laufe der Zeit in den Hintergrund und das Verhältniss wurde als societas omnium bonorum zu einer einfachen Vermögensgemeinschaft, die nur noch durch einzelne Eigenthümlichkeiten wie das beneficium competentiae und die Haftung für diligentia quam suis rebus adhibere solet an ihren Ursprung erinnerte.

Dieses durchaus künstliche System bildet die Grundlage

---

[11]) S. z. B. Grimm Rechtsalterth. S. 455 ff.

[12]) Grimm Rechtsalterth. S. 461 ff. — Bei den Indern gilt der Verkauf als „kleinere Sünde". Yâjn. 3, 236. 242. — Selbst Verkauf der Frau kommt vor, wie Weinhold Altnord. Leb. S. 249 und die bekannte englische Sitte beweist.

[13]) Nach Yâjnavalkya 2, 16 darf der Sohn, der sich selbst ernähren kann, sogar Abfindung mit einem Theil des väterlichen Vermögens fordern.

[14]) Manu 9, 105, vgl. 108. 110. 111. Ein Zusammenbleiben der Familie unter dem Aeltesten nimmt auch Plato Νόμοι 3, 3 S. 681 an.

[15]) Für die Griechen s. z. B. Demosthenes πρὸς Λεοχάρην, Reiske S. 1086 .... καὶ οὐδέπω τὴν οὐσίαν ἐνέμοντο.

einer ebenso künstlichen Verwandtschaft, deren vollständige Entwicklung sich wahrscheinlich erst nach der Trennung der einzelnen Völker vollzogen hat. Im indischen Recht ist die Agnation zu einer Opfergemeinschaft geworden [16]), bei Griechen und Römern wenigstens zur alleinigen Grundlage des älteren Erbrechts. Dieses selbst war in der Urzeit sicher nur in den rohesten Umrissen entwickelt. Als natürlich erscheint es überall, dass die Söhne nach dem Tode des Vaters dessen Vermögen theilen [17]); schon bei der Nachkommenschaft vorverstorbener Söhne treten aber Differenzen auf, und es scheint, als seien die Enkel ursprünglich überall ebenso wie bei den Germanen durch lebende Söhne ausgeschlossen worden [18]). Verheirathete Töchter erbten nicht, da sie aus der Familie ausgeschieden waren, die Frau und die unverheiratheten Töchter erhielten häufig einen geringeren Antheil [19]). Da uns schon bei dem Erbrecht der Nachkommen vielfache Unterschiede entgegentraten, so wäre es nutzlos, für die Seitenverwandten nach übereinstimmenden Regeln zu suchen. Die Frage, ob es in der Urzeit Testamente gab, ist wahrscheinlich zu verneinen. Den Germanen waren sie abgesehen von ganz vereinzelten Fällen [20]) fremd, bei den Athenern wurden sie durch Solon gestattet [21]), die Inder hatten nur Theilungen bei Lebzeiten des Vaters [22]). Ebenso kann man mit ziemlicher Sicherheit die Frage verneinen, ob die agnatische Verwandtschaft in der Seitenlinie [23]) ein Ehehinderniss bildete. Bei

---

[16]) Kohler in der Krit. Vierteljahresschrift N. F. IV S. 12.

[17]) Manu 9, 104. Yâjn. 2, 117. Grimm Rechtsalterth. S. 471.

[18]) Grimm Rechtsalterth. S. 471. Anders Manu 9, 120. 121; vgl. Yâjn. 2, 120.

[19]) Manu 9, 118. Grimm Rechtsalterth. S. 472 f.

[20]) Grimm Rechtsalterth. S. 482 f.

[21]) Plutarch Solon 21.

[22]) Yâjn. 2, 114.

[23]) Das bekannte deutsche Kindermärchen von Allerleirauh weiss sogar von einem Vater zu erzählen, der seine eigene Tochter heirathen wollte. Es wäre nicht unmöglich, dass sich in dieser Form ein uraltes

Indern und Römern ist sie es allerdings in sehr ausgedehntem Masse geworden, aber Letztere stehen im Abendlande durchaus allein [24]), und bei den Athenern ist jedenfalls noch in späterer Zeit, wie durch das Beispiel des Kimon allgemein bekannt ist, die blosse Verwandtschaft vom Vater her in der Seitenlinie niemals ein Ehehinderniss gewesen.

Die volle Entwicklung des agnatischen Verwandtschaftssystems im Anschluss an die väterliche Gewalt ist dem römischen Rechte vorbehalten gewesen. Der Agnatenverband ist nicht auf bestimmte Grade beschränkt, wie die Cognation, sondern umfasst alle Personen, welche unter der Gewalt eines einzigen Mannes stehen würden, wenn derselbe lebte. Er ist also der ideelle Gewaltkreis eines todten Mannes, die Verwandtschaft ist für ihn nur gerade so weit von Bedeutung wie für die Gewalt, und die Mutter ist mit ihren eigenen Kindern nur insofern agnatisch verwandt, als sie in der manus ihres Mannes steht oder gestanden hat.

§. 36.

Ergebniss.

Das Prinzip der Verwandtschaft im Mannsstamme ist schon in der gemeinschaftlichen Vorzeit der Indogermanen durchgedrungen. Die Annahme, als ob ursprünglich noch Verwandtschaft im Weiberstamme gegolten hätte, und hieraus sich bei jedem einzelnen Volke das agnatische Prinzip mehr oder weniger rein entwickelt hätte, ist zu verwerfen. Dagegen spricht

---

Recht erhalten hätte, nach dem selbst Heirathen zwischen Ascendenten und Descendenten gestattet waren. Vgl. Plutarch Parallela 22 und namentlich die Stellen bei Schlözer Russ. Annalen I S. 131. Ueber Geschwisterehen Kohler Krit. Vierteljahresschrift N. F. IV S. 180.

[24]) Plutarch fasst Quaest. Rom. 108 diese Eheverbote als eine römische Eigenthümlichkeit auf und schlägt dafür sehr seltsame Erklärungen vor, die deutlich beweisen, dass es ihm an jedem Verständniss für die Institution mangelte.

die Gleichförmigkeit, mit welcher dieses System in den Grundzügen überall auftritt, und welche sich namentlich in der Benennung mit dem Vaternamen und in dem Zurücktreten der Weiber und der Verwandten aus dem Weiberstamme ausprägt. Noch bedeutsamer ist es, dass das agnatische Prinzip gerade bei den ältesten Völkern, von denen wir Kunde haben, bei den Römern seit Urzeiten und bei den Griechen zur Zeit Homers, besonders rein auftritt, während die Verwandtschaft im Weiberstamme erst sehr allmählich zu Einfluss gelangt. Endlich bringen es die ältesten Eheformen, Raub und Kauf, von selbst mit sich, dass die Frau und ihre Nachkommenschaft mit den Verwandten des Mannes in sehr viel engeren Beziehungen steht als mit ihren eigenen Verwandten.

An allen Orten, wo bei dem Vordringen der indogermanischen Völker Verwandtschaft im Weiberstamme galt, stiessen zwei völlig verschiedene Systeme auf einander: das eine gegründet auf die natürliche Verwandtschaft mit der Mutter, das andere ebenso ausschliesslich auf die Gewalt des Vaters. Wie ein jedes Volk sich mit diesem Gegensatze abfand, das war nach dem Charakter und der politischen Bedeutung der Ureinwohner verschieden und gehört in die Geschichte des betreffenden Rechtes.

Auf römischem Boden sind die Spuren alteinheimischen Rechtes ziemlich selten. Man darf solche nicht in der Ueberlieferung finden, nach welcher Latinus von Herkules mit der Frau des früheren Königs Faunus gezeugt wurde[1]), denn auch nach agnatischem System konnte dann Latinus wie ein Sohn des Faunus behandelt werden. Ausserdem liegt hier ein Kompromiss zwischen zwei Erzählungen vor, von denen die eine Faunus, die andere Herkules als Vater nannte. Da nun die letztere wahrscheinlich auf griechischen Einfluss zurückzuführen ist, so kann die Anschauung, welche der aus der Verschmelzung entstandenen Erzählung zu Grunde liegt, nicht

[1]) Dio Cassius, Ausg. von Bekker S. 4. Dionys. 1, 44.

auf altrömische Ueberlieferung zurückgeführt werden. Die Anschauung ist vielmehr wahrscheinlich von den Griechen importirt. Die ganze Tradition fehlt übrigens bei Livius und ist schon aus diesem Grunde von zweifelhaftem Werthe. Dass aber fremdartige Anschauungen in Italien bestanden, geht trotzdem aus dem frühen Vorkommen der freien Ehe hervor, welche zu dem agnatischen Prinzip der Indogermanen in schroffem Gegensatze steht.

In geschichtlicher Zeit hat sich das Prinzip der Verwandtschaft im Weiberstamme freilich nur in solchen Fällen erhalten, die von dem agnatischen Prinzip in seiner ursprünglichen Gestalt überhaupt nicht berührt wurden. Jenes galt daher für die Geschlechtsverbindung zwischen Sklaven, welche eben deshalb von dem Begriff der Ehe ausgeschlossen wurden, und für den in Rom ziemlich häufigen Concubinat. Die Verwandtschaft mit dem Vater wurde in diesem Falle durchaus ignorirt. Das Kind der Sklavin gehörte dem Herrn, gleichviel, von wem es abstammte, das Kind der Freien war stets frei, Concubinenkinder standen nach ursprünglichem römischen Rechte überhaupt in keiner juristischen Beziehung zum Vater.

Ob für die Plebejer in der ersten römischen Königszeit oder vielleicht selbst noch später nur Verwandtschaft im Weiberstamme gegolten hat, ist nicht ganz sicher. In der auf uns gekommenen Literatur deutet der Ausschluss der Plebejer von den gentes, der Name der Patricier, durch welchen sie als Vatersöhne bezeichnet werden, und die Thatsache, dass man bei den Festen der plebejischen Ceres weder seinen Vater noch seinen Sohn nennen durfte, darauf hin[2]). Die Patricier haben jedenfalls schon damals nach dem agnatischen Prinzip gelebt, da sie als herrschender Stamm stets in der Lage waren, ihre Grundsätze zur Geltung zu bringen.

Dem agnatischen System wurde scheinbar die Grundlage entzogen, als die freie Ehe mehr und mehr Verbreitung ge-

---

[2]) § 24 A. 2—7.

wann, und damit die Gewalt über die Ehefrau fortfiel. Dieser Umstand gab aber nur Veranlassung, den Begriff der Agnation zu vertiefen. Es ist nicht wahrscheinlich, dass das Verhältniss jemals gesetzlich geregelt wurde, da ein solches Gesetz kaum aus der Erinnerung des Volkes hätte verschwinden können. Auch hat eine gewohnheitsrechtliche Bildung keine Bedenken. Der Vater, welcher das in seinem Hause geborene Kind, auch wenn die Frau selbständig war, jedenfalls in seine physische Gewalt bekam, dasselbe auch in vollständiger ökonomischer Abhängigkeit hatte, gewährte demselben die Stellung eines echten Sohnes. Einen legalen Anhalt hatte er insofern, als sein Verhältniss zu der Frau, wie die Möglichkeit des usus beweist, nach Analogie einer bonae fidei possessio behandelt wurde [3]). Die Mutter und ihre Verwandten fanden bei den an der väterlichen Gewalt festhaltenden Rechtsgelehrten keine Hülfe und hatten auch sonst kein Mittel, ja in der Regel nicht einmal ein Interesse, das Kind dem Vater zu entziehen. So entstand denn ein uraltes Gewohnheitsrecht, nach welchem nicht mehr die Gewalt über die Frau, sondern das eheliche Verhältniss selbst die Vorbedingung für die Gewalt über das Kind bildete. Der Satz „wem die Frau gehört, gehört das Kind“ lautet im römischen Recht „pater est quem nuptiae demonstrant“.

Hierdurch war aber bereits für die Anschauung Bahn gebrochen, dass für die rechtliche Stellung des Sohnes ebenso wie für sein moralisches Verhältniss zum Vater nicht sowohl die Geburt von der Ehefrau als die eheliche Abstammung vom Vater entscheidend sei. Freilich konnte diese wegen des Mangels der Erkennbarkeit nicht gut direkt zur Grundlage so wichtiger Rechtsverhältnisse gemacht werden; man hielt daher an dem Satze „pater est quem nuptiae demonstrant“ fest, setzte ihn aber zu einer Präsumtion herab, die

---

[3]) Der Anhalt genügt natürlich nicht, wenn man annimmt, dass das Recht der klassischen Zeit schon damals gegolten hat.

den Gegenbeweis nicht ausschliesst. Die Vertretung des Vaters bei der Zeugung ist aus diesem Grunde bei den Römern bis auf die letzte Spur verschwunden, und im übrigen boten die strengen Ehebruchsstrafen und das Aussetzungsrecht des Vaters eine genügende Garantie, dass die Präsumtion fast ausnahmslos der Wahrheit entsprach. Bei dieser Auffassung wurde die Stellung des Adoptirten zu einem künstlichen Rechtsverhältniss, welches, da nunmehr das natürliche Verhältniss zwischen Vater und Kind regelmässig die Grundlage der väterlichen Gewalt bildete, nur als eine Fiktion der Verwandtschaft angesehen und als solche nur durch ein förmliches Gesetz oder wenigstens durch addictio von dem Inhaber des imperium geschaffen werden konnte.

So ist es im römischen Rechte — von wenigen unbedeutenden Modifikationen abgesehen — stets geblieben. Als dasselbe aber rezipirt wurde, war in Deutschland die Idee von der ehemännlichen Gewalt noch mächtig. Ausserdem betrachtete das Recht, wie die Vertretung des Ehemannes bei der Zeugung, das ius primae noctis und andere Institute zeigen, nicht die Abstammung von dem Ehemanne, sondern das eheliche Verhältniss desselben zu der Mutter als massgebend. Daraus floss die bis auf die heutige Zeit dauernde Tendenz, dem römischen Rechte die alte rohe Auffassung wieder unterzulegen, indem man die Präsumtion als „praesumtio iuris et de iure“ mehr und mehr einer Fiktion näherte und alle vom römischen Recht nicht ausdrücklich erwähnten Arten des Gegenbeweises, namentlich den Gegenbeweis aus dem Reifegrade, verwarf.

Die väterliche Gewalt wurde im römischen Rechte so scharf wie nirgend sonst entwickelt. Sie war rechtlich schrankenlos, erlosch nur durch den Tod und umfasste die vollständige Verfügung über die Kinder und alles, was sie erwarben. Zugleich bildete sie und die auf ihr beruhende Agnation die alleinige Grundlage für das alte Erbrecht. Auch das spätere prätorische Recht berücksichtigte die anderweitigen Verwandten nur in

Ermangelung von Agnaten. Erst die Kaiserzeit hat offenbar unter dem Einfluss der Provinzialen, welche bei ihrem Eintritt in den Kreis des römischen Rechtes andere Anschauungen mitbrachten, jene Grundsätze sehr allmählich geändert.

Ganz andere Wege schlug aber die römische Sitte ein, die sehr viel mehr unter dem Einflusse der alteinheimischen Rechtsideen stand. Es bildete sich die Anschauung, dass die Abstammung im Weiberstamme und die eheliche Abstammung im Mannsstamme einander durchaus gleich ständen. Neben die juristische Verwandtschaft trat die natürliche, die einen durch das ius osculi auch äusserlich gekennzeichneten Verband begründete. Diese natürliche Verwandtschaft wurde im Rechte zunächst wenigstens als Ehehinderniss anerkannt. Für Erbschaften konnte sie ursprünglich nur durch Testament zur Geltung gebracht werden, und es hat selbst in der Kaiserzeit sehr lange gedauert, bis sie der Agnation in allen Punkten gleichgestellt wurde. Erst unter Justinian ist dieser rechtsgeschichtliche Prozess vollendet.

Sechster Abschnitt.

Der Rechtsschutz.

---

1. Die Eigenmacht.

§. 37.

Ursprüngliche Bedeutung.

Bedürfte es noch eines besonderen Beweises, dass das Urtheil über Natürlichkeit und Unnatürlichkeit der Rechtsformen stets subjektiv ist, so würde ihn das ältere römische Gerichtsverfahren liefern. Wo wir wegen der Urwüchsigkeit des Volkes und der Einfachheit seiner Lebensverhältnisse erwarten sollten, dass das Recht die unverfälschte Natürlichkeit zum Ausdruck bringen müsste, da finden wir Formen, die von unserem Standpunkt nicht nur fremdartig, sondern im höchsten Grade gekünstelt und selbst widernatürlich erscheinen. Wen man verklagen will, den muss man persönlich vor den Prätor fordern; man mag ihn laden, wo man ihn trifft, nur nicht in seinem eigenen Hause, wo man ihn doch am sichersten treffen könnte. Bisweilen packt man den Verklagten ohne Weiteres; dann muss er sich — ob mit Recht oder Unrecht — widerstandslos von dem Kläger abführen lassen, wenn sich nicht ein anderer findet, welcher für ihn eintritt und den Rechtsstreit auf seine eigene Gefahr über-

nimmt. Rechtet man um Eigenthum, so muss die Sache gegenwärtig sein; zu Grundstücken müssen die sämmtlichen Betheiligten, der Magistrat mit eingeschlossen, hinausgehen, um den Prozess an Ort und Stelle einzuleiten. Reden und Gegenreden, wie sie theilweise zu einem Gerichtsverfahren wenig zu passen scheinen, werden gewechselt, bis der Prätor endlich einen Richter zur Entscheidung einsetzt.

Was hierbei vom modernen Standpunkte aus seltsam erscheint, geht auf ein schon in der Urzeit entwickeltes, im wesentlichen auf der reinen Selbsthülfe beruhendes Verfahren zurück. Die Rechtssitte hatte dafür bestimmte Formen ausgebildet, welche in der Zeit der erstarkenden Staatsgewalt nicht auf einmal beseitigt wurden, sondern entweder in den Prozess Eingang fanden oder sich selbständig neben demselben behaupteten.

Im Fortgange der Entwicklung mussten freilich auch diese Ueberbleibsel verschwinden, sodass sich bis auf den heutigen Tag das Recht der Selbsthülfe nur noch als Nothwehr erhalten hat. In rohen Zeiten ist gerade diese selten ausdrücklich anerkannt worden [1]), weil sie damals in der Rache aufging. Später wurde sie mit der Rache vorübergehend im römischen wie in anderen Rechten beschränkt. Da eine richtige Formulirung für den Begriff der Nothwehr damals noch nicht gefunden war, so sah man sich gezwungen, diejenigen Fälle, in denen Gewalt erlaubt war, einzeln aufzuzählen. Ein allgemeineres Prinzip tritt erst in dem Rechtssprichwort aus dem Anfang der Kaiserzeit „uim ui repellere licet“ auf und erscheint noch später in der Formel, die den heutigen Begriff am besten decken würde: naturalis ratio permittit se defendere [2]).

Rache ist ursprünglich unbeschränkt erlaubt. Alles hing von dem Ermessen, aber auch von der Macht des Verletzten ab. Daher rufen selbst verhältnissmässig leichte Beleidigungen,

---

[1]) Anlage I. Für die Gälen Walter Das alte Wales S. 446.

[2]) Pernice Labeo II S. 21 ff.

Zurücksetzung bei der Beutevertheilung oder Vermögensbeschädigungen, wie sie die Freier in dem Hause des Odysseus verübten, bei Homer bisweilen tödtliche Rache hervor.

Da das unbeschränkte Racherecht die Wehrkraft der Gesammtheit bedeutend schwächte, so trat bei allen Völkern die Tendenz hervor, es aufzuheben [3]) oder wenigstens einzuschränken. Am leichtesten liess es sich für solche Fälle beseitigen, in denen die Rache schon bisher nicht allgemein üblich gewesen war, weil der Verletzte den Thäter nicht mehr erreichen konnte, oder weil die Verletzung nicht gross genug erschien. Wo dagegen nach feststehender Volkssitte Rache geübt zu werden pflegte, da griff auch das ältere Recht zunächst nicht ein.

Altnordische Rechte gestatten die Rache in ihrem alten Umfange d. h. bis zur Tödtung des Schuldigen noch in einer grossen Menge von Fällen, nämlich: bei schweren Verwundungen dem Verletzten und seinen Begleitern unbeschränkt, jedem andern bis zum nächsten Tage; bei gewissen Schimpfreden dem Verletzten und seinem Gefolge bis zum nächsten Allthing; bei Schlägen, welche Spuren hinterlassen, so lange diese bleiben; bei andern Schlägen nur an Ort und Stelle. Auch die Prawda ruska setzt die Rache bei grösseren Verletzungen als selbstverständlich voraus und bestimmt nur für den Fall, dass der Verletzte sie nicht ausüben kann, einen Geldersatz [4]).

Im Zwölftafelrecht gilt für schwerere Verletzungen das Talionsprinzip, welches das bisherige Tödtungsrecht aufhebt und daher als eine Milderung des alten Rechtes anzusehen ist. Für geringere Verletzungen giebt es Geldstrafen [5]). In späterer Zeit wurde auch die Talion dadurch umgangen, dass

---

[3]) Ihering Geist d. röm. R. I § 11a, 4. Aufl. S. 129. „Von den Arten der Selbsthülfe im weiteren Sinne ist die Rache diejenige, welche historisch am frühesten abstirbt.“

[4]) Anlage III.

[5]) Taf. VIII. 2—4.

man dem Verletzten, wenn der Gegner die Rache nicht gestattete, keine Zwangsmittel gewährte, sondern nach richterlichem Ermessen eine Geldstrafe substituirte [6]). Wie ursprünglich die Talion ausgeübt wurde, ob unter öffentlicher Autorität bez. auf Grund eines Richterspruches, darüber wissen wir nichts.

Bei dem schwersten Vergehen, dem Mord, beschränkte man die Blutrache durch die Verwandten nur sehr langsam [4]). Germanen, Slaven und Gälen verboten sie in ihren älteren Rechten überhaupt nicht; sondern suchten höchstens eine friedliche Sühnung durch Geld zu befördern, die später gesetzlich für obligatorisch erklärt wurde und zu einem ausgebildeten Wehrgeldsystem führte. Bei Griechen und Römern entwickelte sich dieses Institut nicht, obwohl sich Ansätze dazu zeigen. Von Homer wird einige Male ein Blutgeld erwähnt [7]), das freilich noch nicht gesetzlich fixirt war; bei den Römern befahl ein bereits angeführtes dem Numa beigelegtes Gesetz, zur Sühne unfreiwilliger Tödtung den Agnaten des Getödteten in der Volksversammlung einen Widder anzubieten. Im Uebrigen fiel bei Griechen und Römern die Blutrache und damit das Wehrgeld schon früh fort, weil der Staat selbst die Bestrafung der Mörder übernahm. Besonders zäh erhielt sich die Rache auf frischer That, offenbar, weil sie hier von jeher am allgemeinsten üblich gewesen war. Sie findet sich am häufigsten bei Diebstahl und Ehebruch, seltener bei persönlichen Verletzungen [8]). Es ist keine Nothwehr, sondern wirkliche Rache, die hier innerhalb der erlaubten Grenzen geübt wird [9]). Denn das Tödtungsrecht greift auch dann Platz, wenn die Rechtsverletzung selbst wie bei Verwundung

---

[6]) Gell. Noct. Att. 20, 1, 38.

[7]) Ποινή. Il. 9, 631. 18, 498. Bussen für andere Vergehen Od. 8, 396 ff.

[8]) Anlage II.

[9]) Pernice Labeo II S. 23 ff. Ihering Geist d. röm. R. I § 11 A. 27b, 4. Aufl. S. 125 f.

und Ehebruch bereits irreparabel ist, oder wenn sie auch ohne Gewalt beseitigt werden kann, z. B. wenn der fliehende Dieb die gestohlene Sache zurücklässt. Allerdings hat aber das Racherecht die Tendenz, sich bei fortschreitender Entwicklung auf die der Nothwehr zunächst liegenden Fälle zu beschränken z. B. auf den nächtlichen Diebstahl oder auf den Fall der Gegenwehr. Auch hierin ist das römische Recht am weitesten gegangen.

Selbsthülfe im engeren Sinne, d. h. gewaltsame Durchführung von Rechtsansprüchen war in alter Zeit ebenfalls allgemein erlaubt. Sie hat sich ganz rein in Indien erhalten, wo sie neben dem später entwickelten ziemlich vollkommenen Prozesse unbeschränkt fortbestand. Sie war an keine Formen, keine Mittel gebunden und unterschied sich von der rechtswidrigen Gewaltthat lediglich durch den Zweck. Gütliche Ueberredung, Einwirkung von Freunden, List und Gewalt, alle Mittel waren recht.

Der europäische Zweig der Indogermanen hatte das Bestreben, die Eigenmacht auch formell, durch die Oeffentlichkeit der Handlung, von der rechtswidrigen Gewaltthat zu unterscheiden. Daher schreiben alte Rechte häufig vor, dass wer in Nothwehr oder in berechtigter Rache tödtet, schreien soll[10]). Zur Selbsthülfe pflegte man Zeugen hinzuzuziehen und sich auf gewisse Mittel, nämlich Verhaftung des Schuldners und Pfändung, zu beschränken. Reine Selbsthülfe in diesem Sinne hat noch die Prawda ruska, nach welcher alle Ansprüche, auch die dingliche Klage in ihrem ganzen Verlaufe, ohne Hülfe eines Richters nur durch die Parteien selbst erledigt werden[11]). Ausserdem ist die Selbsthülfe erhalten in der attischen Pfändung zur Vollstreckung von Urtheils- und andern Schulden[12]) und in der römischen pignoris capio[13]).

---

[10]) Z. B. Anlage II, 2 unter Römer.

[11]) Ewers Das älteste Recht d. Russen S. 464 ff. passim.

[12]) Anlage IV.

[13]) Wenn es richtig ist, dass sich an die pignoris capio ein Justi-

In der weiteren Entwicklung des römischen Rechts führte das Streben nach Oeffentlichkeit bei der dinglichen Klage (uindicatio) und bei der Verhaftung des Schuldners (manus iniectio) zur Zuziehung des Magistrats und ging so unmerklich in ein Gerichtsverfahren über, in welchem von der Selbsthülfe wenig mehr als die Formen übrig blieben.

§. 38.

Gehülfen.

Auch zu der förmlichen Selbsthülfe sind ursprünglich keine anderen Personen als die Parteien unbedingt nöthig. Wer stark genug ist, sich selbst Recht zu verschaffen, der zieht nicht erst andere hinzu und lässt sich noch weniger das Urtheil über sein eigenes Recht nehmen; er ist Partei, Richter und Vollstrecker in Einer Person. Dem urwüchsigen Rechtsbewusstsein der Indogermanen erschien es gerade als das Natürliche, dass jeder zunächst Richter in eigener Sache ist. Daraus erklärt sich die römische Sitte, den Gegner selbst zum Richter zu machen, und der Werth, den man auf das Geständniss legt.

Im alten Recht heben sich zwei Gewalten hervor, die im Inneren des Staates stets im Stande waren, ihr Recht selbst zu schützen: der König und das Volk. Beide waren daher die natürlichen Richter in allen Sachen, an denen sie selbst betheiligt oder in irgend einer Weise interessirt waren, also in allen öffentlichen Angelegenheiten. Der römische Beamte entschied noch in spätester republikanischer Zeit über alle Streitfragen, die innerhalb seiner Amtsthätigkeit auftauchten. Die moderne Idee, nach welcher die Thätigkeit des Staates bei öffentlichen Prozessen in das Richteramt und in

---

fikationsverfahren schloss (Ihering Geist I § 11c, 4. Aufl. S. 161), so ist das jedenfalls spätere Bildung.

die Parteivertretung künstlich zerlegt und durch verschiedene Personen wahrgenommen wird, ist dem alten Rechtsbewusstsein durchaus fremd. Gerade weil die Gesammtheit selbst interessirt ist, lässt sie sich das Richteramt nicht nehmen [1]).

Die Formen, welche beobachtet wurden, hingen von den Richtenden selbst ab. Für den König war Zuziehung eines Beirathes üblich, wenn auch wahrscheinlich nicht in allen Fällen erforderlich. Bei offenkundigen Vergehen schritt auf frischer That der beleidigte Beamte noch in der römischen Republik ohne alle Formen ein. Eine Begrenzung der Zuständigkeit war dem älteren Rechte fremd, es stand bei dem Könige und dem Volke, zu entscheiden, ob sie sich interessirt fühlten oder jedes Einschreiten ablehnen wollten. Mit der Ausdehnung der Staatszwecke wuchs der thatsächliche Umfang dieser Gerichtsbarkeit, in der bereits die Keime zu einer vollständigen Straf-, ja sogar Civilgerichtsbarkeit lagen. Dass sie aber ursprünglich nur in engen Grenzen geübt wurde, beweist die weite Verbreitung der Blutrache und der Selbsthülfe der Privaten.

Der Einzelne konnte allerdings in die Lage kommen, zur Verwirklichung seines Rechtes der Hülfe anderer Personen zu bedürfen. Bei Rechtsgeschäften hatten die Zeugen den Zweck, nöthigenfalls später als Gehülfen bei der Zwangsvollstreckung zu dienen [2]), sie fehlten daher nur bei solchen Verträgen, welche auf die Redlichkeit des Schuldners gestellt

---

[1]) Plato Νόμοι 6, 13: πάντα μὲν γὰρ ἄρχοντα ἀναγκαῖον καὶ δικαστὴν εἶναί τινων .... περὶ δὲ τῶν δημοσίων ἐγκλημάτων ἀναγκαῖον πρῶτον μὲν τῷ πλήθει μεταδιδόναι τῆς κρίσεως· οἱ γὰρ ἀδικούμενοι πάντες εἰσίν, ὁπόταν τις τὴν πόλιν ἀδικῇ, καὶ χαλεπῶς ἂν ἐν δίκῃ φέροιεν ἄμοιροι γιγνόμενοι τῶν τοιούτων διακρίσεων, ἀλλ' ἀρχήν τε εἶναι χρὴ τῆς τοιαύτης δίκης καὶ τελευτὴν εἰς τὸν δῆμον ἀποδιδομένην.

[2]) Beweise und weitere Ausführung bei Ihering Geist d. röm. Rechts § 11b, 4. Aufl. S. 140 ff. Bei Plato Νόμοι 6, 13 S. 766 bilden die Nachbarn, Freunde und Mitwissenden die erste Instanz. Vgl. den indischen dharma, Manu 8, 49. Jolly Indisches Schuldrecht S. 314.

waren [3]). Bei schwereren Vergehen konnte der Verletzte in Griechenland zur Zeit Homers bereits ziemlich sicher auf Hülfe des Volkes bei der Rache hoffen [4]). Nur bei geringeren Verletzungen und bei gerechtfertigter Tödtung pflegte das Volk es abzulehnen einzuschreiten [5]). Daher war der Mörder fast niemals im Stande, sich vor der Rache zu schützen und sah sich selbst, wenn die Familie des Ermordeten nicht sehr mächtig war, zur Flucht aus dem Lande gezwungen [6]), wie denn flüchtige Mörder zu jener Zeit ziemlich häufig waren [7]). Diese Verhältnisse wurden bei den Griechen nach Homer bedeutend geändert. Während bis dahin das Volk nur unterstützend aufgetreten war, wurde es durch die Idee, dass der Mord ein Frevel sei, in den Vordergrund geschoben, so dass es in der Folge als der hauptsächlichste Verletzte erschien, und dem Privaten nichts als ein Anklagerecht verblieb [8]). Aber auch jetzt galt nur das betreffende Volk, kein fremdes als verletzt; für ein solches war es sogar schimpflich, den Flüchtling zur Bestrafung auszuliefern [9]).

Ein geordnetes Verfahren fand in diesen Sachen noch zur Zeit Homers nicht statt; nicht einmal die Ladung des Verklagten war erforderlich. Wie der König oder die Gemeinde sich die Ueberzeugung von Schuld und Unschuld zu verschaffen hatten, darüber gab es keine Normen; es fehlte an einem geregelten Beweisverfahren vollständig. Viel wurde

---

[3]) Anlage V.

[4]) Odyss. 16, 374 ff. 4, 737 ff.

[5]) Odyss. 2, 81 ff. 24, 421 ff.

[6]) Odyss. 23, 118 ff.

[7]) Ilias 2, 662 ff. 13, 695 ff. 23, 85 ff. Odyss. 13, 256 ff. 15, 223 ff.

[8]) Demosthenes πρὸς Μακάρτατον, Reiske S. 1069. Vgl. Heffter Athen. Gerichtsverfahren S. 142 f.

[9]) Demosthenes κατὰ 'Αριστοκράτους, Reiske S. 632: ἐκεῖνος (der Gesetzgeber) ᾤετο τὸν πεφευγότα, ἐάνπερ ἅπαξ ἐκφύγῃ καὶ σωθῇ, εἴργειν μὲν τῆς τοῦ παθόντος πατρίδος δίκαιον εἶναι, κτείνειν δὲ οὐχ ὅσιον ἀπανταχοῦ. — ἐκ τῆς τῶν πεπονθότων μεταστάντα εἰς τὴν τῶν μηδὲν ἠδικημένων ἀδεῶς μετοικεῖν.

auf sichtbare Spuren des Verbrechens gegeben, Wunden bei körperlichen Verletzungen, fliegendes Haar und zerrissene Kleider bei Nothzucht. Das war namentlich bei Germanen und Slaven der Fall [10]). Gegen den Beweis durch Zeugen war man ziemlich misstrauisch und pflegte die Legitimation zum Zeugniss an besondere Bedingungen zu knüpfen. War die Gemeinde überzeugt, so konnte der Gegenbeweis nur durch Berufung auf die Gottheit d. h. durch Ordale geführt werden, wie sie sich bei Indern, Germanen und Slaven in auffälliger Uebereinstimmung [11]), bei Griechen und Römern aber, da diese ein Beweisverfahren ausbildeten, nicht im Rechte, sondern nur im Volksglauben [12]) finden. Konnte der Kläger keinen Beweis liefern, so hatten König und Volk keine Veranlassung einzuschreiten, sie mochten ihn nur auf den Weg der Selbsthülfe verweisen und etwa noch dafür sorgen, dass diese in ordnungsmässiger Form durch Zweikampf zum Austrag gebracht wurde [13]).

Auch der Einzelne war zur Hülfe mindestens moralisch verpflichtet. Auf den Ruf des Verletzten sollte jeder Volksgenosse herbeieilen, um ihn bei seinem weiteren Vorgehen zu unterstützen. Inder, Germanen und Slaven haben daraus

---

[10]) Grimm R.A. S. 633 f. Wilda Strafrecht der Germanen S. 161. Prawda ruska 3 bei Ewers Recht der Russen S. 265; vgl. den Friedensschluss zwischen Griechen und Russen bei Ewers a. a. O. S. 132. Eine Spur in der römischen Königssage, Liv. 1, 51.

[11]) Yâjn. 2, 95 f.: Wage, Feuer, Gift, Weihwasser. Grimm R.A. S. 908 ff. Ewers Recht der Russen S. 317, vgl. 329: Eisen. Jireček S. 9: heisses Wasser, glühendes Eisen, Wassergang.

[12]) Sophokles Antigone 264 ff.: glühende Pflugscharen. Dionys. 2, 68. 69, wo angeschuldigte Vestalinnen zum Beweise ihrer Unschuld Feuer hervorspringen lassen und Wasser in einem Sieb schöpfen. Diese Ordale entsprachen nicht ganz denen der anderen Völker, doch erinnert das letztere an den indischen Volksglauben, dass eine Jungfrau in einem Sieb Wasser schöpfen kann.

[13]) Das wird von den Umbrern berichtet, Johannes Stobäus Florilegium tom. 10 S. 133.

eine Rechtspflicht gemacht [14]). Bei Griechen und Römern war es Volkssitte, und in einigen Fällen sogar gesetzlich vorgeschrieben, dass derjenige, der einen Akt der Rechtsverfolgung vornahm, dabei laut schrie (plorare) und so alle in der Nähe befindlichen Personen herbeirief. Der Fall der Verginia unter dem Decemvir Appius Claudius giebt ein Beispiel, wie das zusammengeströmte Volk sich dann an dem Fortgang des Verfahrens betheiligen und für Beobachtung der geltenden Rechtsregeln sorgen konnte.

Trotz aller dieser Hülfe hing der Erfolg des Verfahrens natürlich in hohem Grade von der Macht des Klägers ab. Es ist daher ein an sich richtiger Gedanke, wenn Dionysios in der Einführung eines ordentlichen Prozesses, wie er sie dem Servius Tullius beilegt, eine sehr volksthümliche Massregel erblickt; leider ist aber, was er über die Politik und die Gesetze des Servius Tullius angiebt, nicht glaubwürdig. Ein wirkliches Prozessverfahren ist erst auf Grund der zwölf Tafeln in den legis actiones entwickelt worden, und auch diese haben von dem Selbsthülfeverfahren noch viele Regeln herübergenommen, durch welche der Reiche und Mächtige nach wie vor bedeutend im Vortheil ist.

§. 39.

Formen im Völkerrecht.

Die Selbsthülfe im Völkerrechte steht der Selbsthülfe im Privatrechte ursprünglich gleich; wenn sich auch Erstere länger rein erhalten hat, so ist doch die Analogie unverkennbar, da für beide Fälle dieselben Ideen auftreten. Abgesehen davon, dass jede Gemeinde ein Interesse daran hatte, von den Nachbargemeinden nicht als Räuberstaat angesehen zu werden, wurden die Römer auch durch ihre religiösen Anschauungen veranlasst, jeden Krieg durch besondere Förm-

[14]) Anlage VI.

lichkeiten als gerechten zu kennzeichnen. Jure gentium agere [1]) und lege agere waren parallele Institute.

Von welchem Könige die im Fetialrecht gebräuchlichen Formeln stammten, das wussten die späteren Römer selbst nicht mehr genau anzugeben. Ebenso schwankten die Angaben über das Volk, von dem sie entlehnt sein sollten; die einen nannten die Aequicoler, andere die Ardeaten [2]). Beide waren altitalische Stämme und wahrscheinlich den Römern nahe verwandt.

Fühlte sich das Volk von Angehörigen einer Nachbargemeinde verletzt, so musste es seine Forderungen in der oben erwähnten Weise durch einen besonderen Gesandten übermitteln. Der Gesandte wartete eine Zeit, nach Livius dreiunddreissig Tage, nach Dionysios drei Fristen von je zehn Tagen, und kehrte dann, wenn sein Verlangen noch nicht erfüllt war, zurück. Der König befragte nunmehr den Senat, und wenn der Krieg beschlossen wurde, so warf ein fetialis in Gegenwart dreier mündiger Männer eine Lanze auf das feindliche Gebiet und kündigte in feierlichen Worten den Krieg an [2]).

Das Ritual ist nur zu einem Theile uralt. Schon das Schwanken bei der Frage nach dem Urheber zeigt, dass es an einer festen Ueberlieferung fehlte; ausserdem charakterisirt sich das Formular, welches übrigens bei den einzelnen Berichterstattern variirt, in mehreren Theilen als republikanisch. Die Kriegsankündigung erwähnt in der Fassung von Livius Volk und Senat, in der Fassung von Gellius, der sich auf ein Werk von Cincius de re militari beruft, nur das Volk. Der König tritt im Gegensatz zu den alten Formularen für Bündnisse [3]) so sehr zurück, dass er überhaupt nicht genannt wird. Andrerseits muss das Ritual noch in einer Zeit entstanden sein, in der die Römer ihre Kriege in Italien

---

[1]) Liv. 1, 14.
[2]) § 23 A. 12.
[3]) Liv. 1, 24.

führten, da es für auswärtige Kriege nicht passte und nur durch eine Fiktion auf sie anwendbar gemacht werden konnte [4]).

Das Formular steht ausserdem mit sich selbst in Widerspruch. Der unterhandelnde Fetial erklärt, wenn seine Forderungen nicht erfüllt werden: wir werden in unserer Heimath mit unseren Alten berathen, wie wir unser Recht erlangen; auch in der Folge wird, wie es dem alten Staatsrecht entspricht, nur der Senat und nicht das Volk befragt. Gleichwohl beruft sich die Kriegsankündigung auf Volks- und Senatsbeschluss. Die Erscheinung erklärt sich daraus, dass die Kriegsankündigung, welche am längsten in Gebrauch blieb und auch von Gellius allein noch angeführt wird, durch spätere Umarbeitungen den veränderten Verhältnissen angepasst und in der jüngsten Fassung in die Berichte übergegangen ist.

Die Worte des Formulars bestätigen diesen Schluss. Der Stabreim findet sich sonst im älteren römischen Recht nicht seltener als im germanischen. Er beherrscht einige Theile des Formulars für Friedensschlüsse [5]), einige Bruchstücke der sogenannten Königsgesetze [6]), und es ist auch

---

[4]) Göttling Geschichte der römischen Staatsverfassung S. 197.

[5]) Liv. 1, 24: iubesne me, rex, cum *p*atre *p*atrato *p*opuli Albani *f*oedus *f*erire. — *r*ex, facisne me tu *r*egium nuntium populi *R*omani Quiritium. — quod sine *f*raude mea populique Romani Quiritium *f*iat, *f*acio. — ut illa *p*alam *p*rima *p*ostrema ex illis tabulis *c*eraue re*c*itata sunt. Ferner das zweimalige *h*ic *h*odie, einmal sogar: ut ego *h*unc porcum *h*ic *h*odie feriam. Endlich: quanto magis *p*otes *p*ollesque. — Vgl. über die Frage Grimm Poesie im Recht, Zeitschr. für R.G. II S. 40 ff.

[6]) Namentlich auffällig:

si *p*arentem *p*uer uerberit, ast ille *p*lorassit,
*p*uer diuis *p*arentum sacer esto,

wo puer offenbar wegen des Stabreims steht, während die zwölf Tafeln in einer ähnlichen Verbindung bereits sagen: si pater filium ter uenum duit, filius a patre liber esto. Ausserdem ist zu erwähnen uino *r*ogum ne *r*espargito und das Gesetz über die spolia opima in den Sätzen:

cui suo auspicio *c*lasse pro*c*incta opima spolia *c*apiuntur,
*d*is piaculum *d*ato.

vielleicht kein Zufall, dass ihn die Bezeichnungen der älteren comitia curiata, centuriata, ebenso calata im Gegensatz zu den jüngeren comitia tributa haben. In den wörtlich erhaltenen Bruchstücken der zwölf Tafeln ist er nicht selten, beschränkt sich aber meistens auf die feststehenden juristischen Redewendungen und scheint in den wenigen andern Sätzen nur auf Zufall zu beruhen [7]). In jener Zeit hatte sich die Neigung zu Formeln mit Stabreim wahrscheinlich schon verloren. Auch in den legis actiones und dem Formularprozesse kommt er nur bei feststehenden Redewendungen vor, da aber ziemlich häufig [8]). Sein Gebrauch in der späteren Dichtung bis zu Ennius ist bekannt.

In dem vorliegenden Formular des Fetialrechts haben die Beschwörungen der Götter durch den Gesandten beim Einleiten seiner Forderung und beim Verlassen der Stadt,

---

Die Fassung der meisten Königsgesetze ist wahrscheinlich zu jung, um noch den Stabreim zu haben.

[7]) Der Stabreim findet sich in folgenden Wendungen: *c*ausam *c*oniciunto, com *p*eroranto ambo *p*raesentes, *s*ol occasus *s*uprema tempestas esto, eo *d*ie *d*iffensus esto, rebus *i*ure *i*udicatis triginta dies *i*usti sunto, *a*duersus hostem *a*eterna *a*uctoritas, *f*urtum *f*acere, *f*raudem *f*acere, *f*unus *f*acere, (*a*urum *a*ddere), si seruus *f*urtum *f*axit *n*oxiamue *n*oxit, *d*uplione *d*amnum *d*ecidito. Dass er nicht auf Zufall beruht, lässt sich durch Zählung leicht feststellen. Es finden sich z. B. in den uns erhaltenen Bruchstücken 36 Fälle, wo ein Zeitwort mit einem andern Objekt als einem Fürwort verbunden ist. In 7 von diesen findet sich der Stabreim, und zwar sind es mit Ausnahme von *a*urum *a*ddere, wo man wohl einen Zufall annehmen darf, nur Rechtsausdrücke. Das Wort facere kommt fünfmal mit einem Objekt vor, zweimal mit furtum, je einmal mit fraudem und funus und nur einmal mit iniuriam. — Vgl. dazu die Bemerkung von Wölfflin Ueber d. alliterirenden Verbindungen d. lat. Sprache, Sitzungsber. d. k. b. Ak. d. Wiss., philos.-philol. Cl. 1881. II S. 28 f.

[8]) *C*ausam *c*ognoscere, iu*d*icem *d*are, *i*us *i*urandum, *d*iem *d*icere, *m*anu *m*ittere, *p*atria *p*otestas, *d*are *d*amnas esto, *d*are *d*ebere, *d*amnum *d*atum, *d*o *d*ico ad*d*ico, *p*rouocare ad *p*opulum, *i*udicare *i*ubere, *f*ides et *f*oedera, *a*blatum *c*aptum *c*oactum *c*onciliatum *a*uersum (lex Acilia) u. s. w.

aber nicht die Kriegsankündigung ausgeprägten Stabreim. Gegen das Alter des Gebrauchs, den Krieg anzukündigen, kann daraus natürlich kein Beweis hergenommen werden [9]).

Bedeutsam ist der Parallelismus des Fetialrechts mit den legis actiones. Der Anspruch wird zunächst feierlich als Recht aufgestellt. Die Förmlichkeiten des Fetialrechts sind aber umständlicher, als die in den legis actiones erhaltenen. Während nach Ersterem die Forderung auf der feindlichen Grenze, vor dem Ersten, der dem Gesandten entgegen kam, beim Betreten der Stadt und endlich auf dem Markte unter Betheuerungen wiederholt werden musste, genügte dem Civilrecht eine einfache Behauptung vor dem Beamten. Bei der Verhaftung des Schuldners (manus iniectio) begann der Kläger sogar sofort mit der Selbsthülfe, da jene Behauptung durch das vorangegangene Urtheil oder durch den rechtsbegründenden Akt (dare damnas esto) ersetzt wurde.

Jedesmal waren dem Gegner Fristen zu stellen. Das hiess condicere [10]). Die Differenz zwischen den dreiunddreissig Tagen des Livius und den drei zehntägigen Fristen des Dionysios ist vielleicht dadurch zu erklären, dass das Fetialrecht die drei Termintage im Unterschied von dem gewöhnlichen Gebrauch nicht mitrechnete. Es würden dann die drei zehntägigen Fristen zusammen dreiunddreissig Tage ergeben. Wenn Dionysios ausdrücklich von dreissig Tagen als Gesammtfrist spricht, so mag er diese selbst durch Addition gefunden haben. Für einen Fehler bei Livius liesse sich freilich andrerseits anführen, dass die Gesandten des Tullus Hostilius dem Gaius Cluilius von Alba den Krieg auf den dreissigsten Tag ankündigten [11]). Aus dem Privatrecht sind

---

[9]) Kriegsankündigungen kommen schon bei den Russen um 970 vor, Ewers Recht der Russen S. 76.

[10]) Im Formular des Fetialrechts: quarum . . . rerum condixit pater patratus . . .

[11]) Ueber dreimalige Fristen bei den Germanen Siegel Gerichtsverfahren I S. 36.

die zehntägigen Fristen später verschwunden, sie finden sich nur noch in einem Vertrage, welchen Rom im Jahre 261 d. St. mit den latinischen Städten abschloss[12]). Die dreissigtägigen sind um so häufiger, sie finden sich bei der manus iniectio und der legis actio sacramento, sowie mehrfach im späteren prätorischen Rechte[13]).

Weigerte sich der Gegner, die Forderung zu erfüllen, so wurden Zeugen aufgerufen, im Privatrechte Bürger (litis contestatio), im Völkerrechte die Götter. Das weitere Verfahren erfolgte dann unter feierlicher Begründung in durchaus analogen Formen:

Quando tu iniuria uindicauisti,
D aeris sacramento te prouoco.

Quod tu mihi iudicatus es sestertium X milia quandoc[14]) non solvisti,
ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manum inicio.

Quod populus Hermundulus hominesque populi Hermunduli aduersus populum Romanum bellum fecere deliqueruntque, quodque populus Romanus . . . . . bellum iussit,
ob eam rem ego populusque Romanus populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum dico facioque[15]).

§. 40.

Formen im Privatrecht.

Die privatrechtlichen Formen der Selbsthülfe sind in geschichtlicher Zeit weniger gut erhalten, lassen sich dafür

[12]) Liv. 1, 22; vgl. Göttling Geschichte der röm. Staatsverfassung S. 196 A. 8. S. 197.

[13]) Dionys. 6, 95; vgl. Sell Recuperatio der Römer S. 95 f.

[14]) So Studemund in seiner Ausgabe von Gaius 4, 21. Die Konjekturen von Huschke in seiner Ausgabe würden das Ergebniss nicht ändern.

[15]) So Gellius. Aehnlich Livius. S. § 23 A. 12.

aber besser in die Vorzeit zurückverfolgen. Namentlich reicht das Verfahren bei der dinglichen Klage unzweifelhaft sehr weit zurück.

Den auf handhafter That ergriffenen Dieb fesselt man und bindet ihm das Gestohlene auf den Rücken [1]). Es ist durchaus verfehlt, hierin einen Beweis sehen zu wollen, da sich auch die rohesten Völker nicht darüber täuschen konnten, dass es ebensowohl möglich war, einen Unschuldigen zu fesseln und ihm irgendwelche Sache auf den Rücken zu binden. Das ganze Verfahren hatte vielmehr keinen andern Zweck, als die ausgeübte Selbsthülfe als rechtmässig anerkennen zu lassen.

Entrann der Dieb, so erscholl der Nothruf. Alle wehrfähigen Männer der Gemeinde mussten ihm gehorchen [2]). Fand sich eine Spur, so wurde sie gemeinsam verfolgt, bis sie in ein Haus oder Dorf führte. Hier verlangte man von dem Herrn oder von dem Vorsteher und den Bewohnern des Ortes, dass sie den Dieb auslieferten oder die Spur weiter leiteten. Konnten sie keins von beiden, so wurden sie selbst verantwortlich gemacht [3]). Hatte der Bestohlene ein Haus in dem Verdachte, dass sich die Sache darin befinde, so nahm er Zeugen und verlangte von dem Herrn die Erlaubniss zur Haussuchung. Dieser durfte die Forderung nicht ablehnen, da er sich dadurch in den Verdacht des Diebstahls gebracht hätte. Sobald daher die Erlaubniss ertheilt war, legten die Suchenden die Oberkleider ab und betraten das Haus. Fanden sie dann die vermisste Sache, so galt der Hausherr als Dieb [4]).

---

[1]) Das deutsche Recht ist bekannt. Für das griechische s. Demosthenes κατὰ Στεφάνου Α, Reiske S. 1125 f. εἰ κλέπτην σε ἀπῆγον ὡς ἐπ' αὐτοφώρῳ εἰληφώς ,τὴν οὐσίαν, ἣν ἔχεις, εἴ πως οἷόν τε ἦν, ἐπιθείς σοι . . . .

[2]) Anlage VI.

[3]) Anlage VII.

[4]) Anlage VIII. Der Zusammenhang zwischen römischem, deutschem und griechischem Recht ist hervorgehoben von Grimm R.A. S. 639 ff. Ihering Geist d. röm. R. II, 3. Aufl. § 32 S. 159 ff.

Wer seine abhanden gekommene Sache so oder auf andere Weise bei einem Manne fand, ergriff sie mit der Hand, behauptete, dass sie sein sei, und versuchte sie wieder an sich zu nehmen, indem er zugleich von dem Besitzer als einer des Diebstahls verdächtigen Person verlangte, dass er sich über den redlichen Erwerb ausweise [5]). Es ist bereits bemerkt, dass dieses Verfahren ursprünglich nur durchgeführt werden konnte, wenn der Kläger entweder selbst oder durch die herbeigerufenen Helfer der Mächtigere war, dass es aber durch das sich entwickelnde Recht bestätigt wurde, so dass sich ihm auch der mächtigere Verklagte fügen musste, um nicht in den Verdacht des Diebstahls zu kommen.

Eine ähnliche bevorzugte Stellung wie hier nahm auch der Kläger bei der Eintreibung solcher Schulden ein, welche förmlich eingegangen waren. Schon in frühester Zeit hatte er sich durch die zugezogenen Zeugen meistens so sehr im Vortheil befunden, dass der Verklagte sich überhaupt nur vertheidigen konnte, wenn andere für ihn in den Streit eintraten. Der römische Ausdruck uindex (von uim dicere) für diese Personen deutet noch darauf hin, dass ein solches Eintreten zum wirklichen Kampfe führen konnte.

Die Selbsthülfe erscheint in den erwähnten Fällen schon auf einer höheren Entwicklungsstufe und als geordnetes Rechtsverfahren. Aber auch in dieser Gestalt hat sie sich nur in der Pfändung (pignoris capio) erhalten, welche dem Gläubiger in geschichtlicher Zeit noch für bestimmte Fälle gegen den Schuldner erlaubt war. Kein Beamter war dazu nöthig, sie

---

[5]) Anlage IX. Nach deutschem Recht nimmt der Kläger die Sache, die er innerhalb drei Tagen wiederfindet, ohne weiteres an sich. Siehe z. B. Siegel Gesch. d. deutsch. Gerichtsverfahrens S. 44. — Ausführlich ist der Zusammenhang der germanischen Anefangsklage mit der römischen legis actio sacramento in rem von Leist Die realen Grundlagen S. 85 erörtert. Dem deutschen Rechte noch näher stehen griechisches, russisches und indisches, s. § 29 A. 1. Plato Νόμοι 11, 2 S. 914. Vgl. die Anmerkung dazu in der Ausg. von Stallbaum.

war deshalb auch nicht an die Gerichtstage (dies fasti) gebunden, aber trotzdem charakterisirte sie sich als legis actio d. h. als gesetzmässige Verfolgung eines privatrechtlichen Anspruchs. In das Gerichtsverfahren der späteren Zeit passte sie freilich durchaus nicht hinein, und so konnte die Ansicht entstehen, dass sie eigentlich überhaupt nicht legis actio d. h. im Sinne dieser Zeit gerichtliche Verfolgung eines Anspruchs sei[6]).

Im Uebrigen führte die Tendenz zur Vermehrung der Formen dahin, dass in der Folge der Inhaber des imperium zugezogen wurde. Dadurch erhielten die manus iniectio und die uindicatio den Charakter eines gerichtlichen Verfahrens[7]). Dass diese Entwicklung in der Königszeit mindestens schon begonnen hat, beweist die Sage von der Ermordung des Tarquinius Priscus. Die Söhne des Ancus Marcius dangen zwei Hirten, welche mit ihren gewöhnlichen ländlichen Geräthschaften in die Vorhalle des Königshauses kamen und dort einen Streit begannen, bis die Boten des Königs auf sie aufmerksam wurden. Da beide nach dem Könige riefen, wurden sie vor diesen geführt. Anfangs redeten sie zugleich und mussten von dem Lictor zur Ordnung verwiesen werden (coërciti). Endlich bequemte sich einer dazu, die Angelegenheit regelrecht vorzutragen, und während der König sich ihm zuwandte, benutzte der andere die Gelegenheit, den Mord mit einem Beile auszuführen. So die Erzählung von Livius und Zonaras. Dionysios fügt hinzu, dass die Hirten einen Streit um Ziegen vorgaben, und dass sie mit Streitgenossen auftraten (*παρόντων αὐτοῖς συχνῶν ἐκ τῆς συνωμοσίας ἀγροίκων δὴ τῷ λόγῳ συναγανακτούντων τε ἀμφοτέροις καὶ συμμαρτυρούντων*)[8]). Weitere Schlüsse lassen

---

[6]) Gai. 4, 26 ff.

[7]) Ueber die Entwicklung und ihre Analogien in andern Rechten Kohler in der Krit. Vierteljahresschrift N. F. IV S. 169 f.

[8]) Liv. 1, 40. Zonaras 7, 8. Dionys. 3, 73.

sich daraus nicht ziehen, da nicht mit Sicherheit feststeht, ob es sich um dingliche oder persönliche Ansprüche handelte, und ob der König zur Aufsicht über den Fortgang des Verfahrens oder zur Entscheidung in der Sache zugezogen wurde.

Gemeinsam ist allen diesen Arten der Selbsthülfe die Förmlichkeit, da auch die Pfändung mit bestimmten Worten vorgenommen werden muss, und die Regel, dass gegen etwaigen Widerstand Gewalt angewendet werden darf. Letztere wird in geschichtlicher Zeit bei der manus iniectio noch thatsächlich geübt, ist aber bei der uindicatio zur blossen Form geworden. Auch bei dieser deuten indessen auf sie der Ausdruck „manus conserere“ und die Worte „ecce tibi uindictam imposui“ hin [9]).

---

2. Das Schiedsverfahren.

§. 41.

Altes Recht.

Der ältere römische Civilprozess bedarf der Erklärung durch die vergleichende Rechtswissenschaft in besonders hohem Grade. Aus der ganzen Zeit vor den zwölf Tafeln haben wir nichts als einzelne zerstreute und beiläufige Nachrichten von weit späteren Schriftstellern, die grösstentheils nicht einmal Rechtsgelehrte waren, namentlich von Cicero, Livius, Dionysios und Pomponius. Von den zwölf Tafeln selbst sind nur wenige Bruchstücke erhalten, bei denen nicht einmal die Lesart immer feststeht. Erst über die legis actiones haben wir durch Gajus etwas genauere Nachrichten, die aber auch nur von einem Rechtsgelehrten aus dem zweiten Jahrhundert nach Christus stammen.

Freilich können wir durch die vergleichende Rechtswissen-

---

[9]) Leist Die realen Grundlagen S. 105.

schaft nur die geschichtlichen Elemente des Civilprozesses kennen lernen, da dieser selbst, wie die grundsätzliche Verschiedenheit der Rechte der einzelnen Völker zeigt, erst nach der Trennung entwickelt worden ist. Bei Indern und Griechen hat sich das Gerichtsverfahren gerade im Gegensatze zu der Selbsthülfe, die übrigens erlaubt blieb, ausgebildet, bei Römern und Germanen entwickelte sich umgekehrt das Gerichtsverfahren aus der Selbsthülfe heraus, aber in so verschiedener Weise, dass an einen geschichtlichen Zusammenhang auch hier nicht zu denken ist.

Neben der Selbsthülfe ist das Schiedsverfahren das zweitwichtigste Moment des römischen Civilprozesses geworden. Die Alten waren nicht jedes Rechtsgefühls bar und nur der Gewalt zugänglich. So wie man sich bei den uralten bonae fidei contractus auf die Redlichkeit verliess [1]), so durfte man auch bei rechtswidrigen Schädigungen hoffen, auf gütlichem Wege durch Bitten Ersatz zu erlangen [2]). Auf den Widerwilligen konnte die öffentliche Meinung einen Druck ausüben, dem sich auch der Mächtige nicht leicht entzog [3]). Schon durch diese Rücksicht mussten sich, abgesehen von den andern Vortheilen [4]), die Parteien oft bewogen finden, auf einen Schiedsrichter zu kompromittiren, und in der That machen es die analogen Sitten bei den einzelnen Völkern sehr wahrscheinlich, dass schon bei dem Urvolke das schiedsrichterliche Verfahren keine Seltenheit war.

Schiedsrichter konnte jeder werden, zu dem die Parteien das nöthige Vertrauen hatten. Besonders häufig wählte man aber natürlich solche Personen, welche entweder durch ihr Ansehen im allgemeinen oder namentlich durch ihre Rechtsgelehrsamkeit dazu geeignet erschienen. Zu den Ersteren ge-

---

1) S. § 30.
2) Odyss. 2, 74 ff.
3) Odyss. 2, 339 ff.
4) Vgl. § 20.

hörte der König [5]), zu den Letzteren die Priester, welche nicht nur Theologen waren, sondern das ganze Gebiet des damaligen gelehrten Wissens beherrschten [6]). Während in der Thätigkeit des Königs nicht immer genau zu unterscheiden ist, welche Befugnisse er kraft seiner — wie gezeigt, sehr weit dehnbaren — Gewalt, und welche er kraft der Vereinbarung der Parteien ausübt, so tritt in der Rechtsprechung der Priester der schiedsrichterliche Charakter viel reiner hervor, da es ihnen an jeder physischen Zwangsgewalt fehlte. Die Folge davon war freilich, dass die Vollziehung ihrer Urtheile, abgesehen von moralischen Zwangsmitteln, in letzter Linie doch wieder von der Selbsthülfe abhing. Dass sie in der römischen Königszeit und in der älteren Republik eine umfangreiche Gerichtsbarkeit ausgeübt und dieselbe erst allmählich im weiteren Verlaufe der Entwicklung verloren haben, kann nicht bezweifelt werden, wenn auch im Einzelnen manches unsicher bleibt [7]).

Ob die römischen Könige als „Wächter des Rechtes“ nur eine Aufsicht über die Rechtsverfolgung hatten oder auch eine regelmässige urtheilende Thätigkeit ausübten, ist bei dem Mangel an zuverlässigen Nachrichten schwer festzustellen. Die Erben ihrer Gerichtsbarkeit, die Prätoren, waren bekanntlich fast ausschliesslich auf die formale Prozessleitung beschränkt. In allen Fällen der legis actiones hatten sie nur den Prozess zu instruiren und für die Beobachtung der gesetzlichen Regeln zu sorgen. Von einer materiellen Entscheidung wird uns bei der pignoris capio und der manus iniectio überhaupt nichts berichtet, in den andern Fällen erfolgte sie entweder durch die Centumvirn oder durch besonders ernannte Einzelrichter. Haben die Könige, wie Cicero ja allerdings

---

5) S. § 20 A. 6.

6) Zeitschr. f. vergleich. R.W. II S. 320 ff. Ueber gewählte Schiedsrichter bei den Athenern Hudtwalcker Privatschiedsrichter S. 156 ff.

7) Eingehend über die ganze Frage Ihering Geist d. röm. R. § 18a, 4. Aufl. S. 292 ff.

behauptet, wirklich Urtheile gefällt, so ist in den legis actiones nur noch die vorläufige Regelung des Besitzes durch den Prätor, also der Vindizienbescheid eine letzte Spur davon.

Für die Auffassung der Vindizien als eines materiellen Urtheils, das erst später zu einer vorläufigen Verfügung wurde, sprechen sehr triftige Gründe [8]. Die Aenderung würde durch die zwölf Tafeln veranlasst sein. Freilich scheinen auch damals die Vindizien noch ein Urtheil enthalten zu haben, denn sie werden als falsch bezeichnet, wenn der Prätor den Besitz derjenigen Partei zuspricht, deren Unrecht durch den Verlauf des Prozesses festgestellt wird [9]. In der That liess sich, da der Prätor, abgesehen von den Freiheitsprozessen, an keine formale Schranke gebunden, sondern auf sein freies Ermessen verwiesen war, die Regulirung kaum besser treffen, als wenn er derjenigen Partei den vorläufigen Besitz zusprach, die er für die berechtigte hielt.

Demnach wäre bei dinglichen Klagen das Verfahren vor dem Prätor (lat. ius) in der Form das ursprüngliche gewesen, dass es in ein materielles Urtheil auslief. Die Ueberleitung in das Verfahren vor den Richtern (lat. iudicium) wurde in geschichtlicher Zeit bekanntlich durch eine Wette der Parteien vermittelt, und zwar so, dass die Wettsumme (sacramentum) des Unterliegenden dem Staate verfiel. Dieses sacramentum [10] hat eine so entschiedene Aehnlichkeit mit den attischen πρυτανεῖα [11], dass an eine zufällige Uebereinstimmung nicht zu denken ist, um so weniger, als die Alten über die Rezeption attischen Rechtes in den zwölf Tafeln in sehr bestimmter Weise berichten. Das römische Verfahren in iure entspricht genau dem attischen Vorverfahren vor dem Beamten (ἀνάκρισις), das Verfahren in iudicio der Verhandlung vor den attischen Volksgerichten.

---

[8] S. § 21.

[9] Tab. XII, 3 in Bruns Fontes.

[10] Gai. 4, 15.

[11] Zeitschr. f. vergl. R.W. I S. 28.

Ebenso liegt es nahe, in den Centumvirn eine Nachbildung der attischen Heliasten zu sehen.

Wenn nun die attische Hauptverhandlung als eine ἔφεσις d. h. ein Berufungsverfahren gegen das vorgängige Urtheil des Beamten aufgefasst wird [12]), so ist dieselbe Auffassung auch für das römische iudicium berechtigt. Sobald eine solche Berufung an die Centumvirn in Form des sacramentum allgemeiner wurde, schrumpfte die Bedeutung der Vindizien ähnlich zusammen, wie die des Criminalverfahrens vor dem Inhaber des imperium durch den Einfluss der Provokation. Da der Schwerpunkt nunmehr in das iudicium fiel, so war es nicht mehr nöthig, bei dem Vindizienbescheide den umständlichen Regress an die Vormänner vorzunehmen. Aus demselben Grunde könnte eine ursprüngliche Entscheidung des Beamten bei persönlichen Klagen ganz verschwunden sein.

Durch diese Annahme würde es zugleich erklärlich werden, dass die Entscheidung des Appius Claudius in dem Prozesse der Verginia von Livius als Vindizienentscheid, von Dionysios als Endurtheil aufgefasst wird. Der Widerspruch ist um so auffälliger, als die vielfachen wörtlichen Uebereinstimmungen zwischen Livius und Dionysios auf eine gemeinsame Quelle hinweisen. In derselben befanden sich nach dem Zeugniss des Dionysios Angaben, nach welchen Appius das Urtheil in eingehender Weise materiell begründete, und Dionysios mochte dadurch zu seinem Irrthum verleitet werden. Livius wusste umgekehrt von dem Standpunkte des ihm bekannten Rechtes, in dem die Vindizien nur noch als prozessleitendes Decret existirten, aus der Ueberlieferung nichts zu machen. Er erklärte daher, dass er nichts Glaubwürdiges über die Entscheidungsgründe gefunden habe [13]).

In dieser ganzen Frage bleibt aber immerhin sehr viel dunkel. Keine Schwierigkeiten entstehen dadurch, dass

---

[12]) Plutarch Solon 18.

[13]) Liv. 3, 46. Dionys. 11, 36, vgl. Zonaras 7, 18. Diodor. 12, 24.

die Centumvirn ursprünglich die Kompetenz wenigstens für alle dinglichen Klagen gehabt haben müssten, denn das ist auch nach andern Angaben höchst wahrscheinlich[14]). Die Bestellung eines Richters würde überhaupt erst durch die lex Pinaria eingeführt sein[15]). Aber andrerseits wird die Ungewissheit über diese Gerichtsbarkeit des Königs dadurch vermehrt, dass in einem andern Falle, in dem ein schiedsrichterliches Verfahren althergebracht war, nicht der König selbst, sondern ein von den Parteien vereinbarter Schiedsrichter das materielle Urtheil fällte.

Die gütliche Vermittlung war nämlich von vorn herein der gewiesene Weg bei den bonae fidei contractus, da hier die Selbsthülfe nicht leicht in Aussicht genommen wurde und meistens auch wohl nicht durchführbar war. Auch hier machte sich aber die Neigung zu Förmlichkeiten ebenso wie bei der Selbsthülfe geltend und führte dahin, dass man sich von dem Beamten selbst einen Schiedsrichter erbat. Ob man in früherer Zeit den König selbst um Uebernahme des Amtes zu bitten pflegte, davon haben wir in republikanischer Zeit keine Spur mehr. Aus jenem Gebrauche ist die römische legis actio per iudicis postulationem erwachsen. Der vermittelnde Charakter[16]) ist dieser Klage bekanntlich bis in die spätesten Zeiten geblieben und tritt namentlich in dem Fehlen der Succumbenzstrafen hervor[17]).

---

[14]) Keller Röm. Civilprozess, 5. Aufl. § 6 S. 27 ff.

[15]) Gai. 4, 15 ist dann zu lesen: ante eam autem legem nondum dabatur iudex, was keine Schwierigkeit hat, da die betreffenden Buchstaben in der Handschrift fehlen und durch Konjektur ergänzt werden müssen.

[16]) Keller Röm. Civilprozess, 5. Aufl. § 17 S. 77 ff.

[17]) Ich habe im Vorigen das Processverfahren der geschichtlichen Zeit, für welches ich auf Gai. 4, 11 ff., Keller Civilprocess § 12 ff., Bethmann-Hollweg Civilprocess I verweise, als bekannt annehmen müssen.

§. 42.

Legis actiones.

Für das Verfahren der geschichtlichen Zeit ergiebt sich aus dem Obigen das Resultat, dass die legis actiones [1]) aus einer Vermischung von Selbsthülfe [2]) und Schiedsverfahren unter dem Einflusse griechischen Rechtes erwachsen sind. Rein tritt die Selbsthülfe noch auf in der pignoris capio und der manus iniectio, nur mit dem Unterschiede, dass sie bei jener aussergerichtlich [3]), bei dieser vor dem Inhaber des imperium geübt wird. Die manus iniectio d. h. die Verhaftung durch den Kläger ist zulässig gegen Schuldner aus strengem Formalvertrag (nexum) oder aus Urtheil und gegen entlaufene Sklaven, die der Herr in Anspruch nimmt. Der Verhaftete wird vor den Prätor gebracht, darf sich aber nicht selbst vertheidigen, sondern muss sich abführen lassen, wenn er keinen uindex stellt und die Schuld nicht bezahlt.

Eine Analogie mit dem attischen Recht findet sich freilich bei den Schulden nicht, da Solon die Schulden mit Haftung der Person beseitigt hatte, wohl aber in den Freiheitsprozessen. Der Herr nimmt auch in Athen den Sklaven ohne Weiteres mit sich (ἄγειν = ducere). Findet sich jemand, der für diesen auftreten will (ἀφαιρεῖσθαι εἰς ἐλευθερίαν = asserere in libertatem), so hat er Bürgen zu stellen und der Herr muss den Ergriffenen loslassen [4]). Ein

---

[1]) S. über legis actiones im allgemeinen die § 41 A. 17 angeführte Literatur.

[2]) Von dem Prinzip der Selbsthülfe geht noch das Bündniss der Römer mit Antiochus Liv. 38, 38 aus: si quae pecuniae debentur, earum exactio esto, si quid ablatum est, id conquirendi cognoscendi repetendique item ius esto.

[3]) Ihering Geist d. röm. R. II, 3. Aufl. § 47c S. 639 ff.

[4]) Liv. 3, 44. Gai. 4, 14. Lysias gegen Neaira § 11, gegen Pankleon § 9 ff. Plato Νόμοι S. 914 E. Meier u. Schömann Der attische Prozess S. 392.

wichtiger Unterschied besteht aber insofern, als das attische Verfahren ebenso wenig wie die pignoris capio gerichtlich geworden ist, während nach der feststehenden römischen Ueberlieferung schon vor den Zwölf Tafeln zum Fortgange der manus iniectio der Beamte zugezogen wurde[5]. Hieraus ergiebt sich, dass das römische Verfahren trotz seiner auffallenden Aehnlichkeit mit dem griechischen altnational war und höchstens in Einzelheiten von Letzterem beeinflusst worden ist.

In Athen wie in Rom ist das Verfahren so geregelt, dass es niemals zur wirklichen Gewalt kommen kann, wenn alles rechtmässig zugeht. Der Verhaftete selbst darf sich nicht wehren; wenn aber ein uindex für ihn eintritt, so ist der Angriff des Klägers abgeschlagen. Diese Ordnung ist natürlich nur möglich, wenn ein Nachverfahren besteht, in welchem man den uindex, falls er rechtswidrig eingetreten ist, zur Rechenschaft ziehen kann. Dass es von Anfang an ein solches gab, ist sehr zweifelhaft; vermuthlich führte ursprünglich das Eintreten des uindex entweder zum Kampf oder zum Schiedsverfahren.

Wann der Kampf zuerst beseitigt worden ist, lässt sich bei der Unglaubwürdigkeit des Dionysianischen Berichtes über das Prozessverfahren des Servius Tullius nicht mit Sicherheit bestimmen[6]. Allerdings scheint sich die Entwicklung schon in der Königszeit vollzogen zu haben, da das Verfahren bei Schulden in der Republik jedenfalls geordnet war. Aber als volksfreundlich kann die Ordnung keinesfalls charakterisirt werden, da die Beschaffung eines uindex nur dem Armen, niemals aber dem Reichen und Mächtigen Schwierigkeiten bereitete. Daher wurde auch in einigen späteren Fällen

---

[5]) Vgl. Bethmann-Hollweg Der Civilprozess des gemeinen Rechts I S. 160 f.

[6]) Anderer Ansicht über diese Frage Zumpt Criminalrecht d. röm. Republik I, 1 S. 47.

dem Verhafteten erlaubt, sich selbst zu vertheidigen (manum sibi depellere)[7].

In geschichtlicher Zeit fand das Nachverfahren bei ungerechtfertigtem Eintreten eines uindex jedenfalls in Form der legis actio sacramento statt. Dafür spricht das gänzliche Schweigen von Gajus, und ausserdem ist es für Freiheitsprozesse ausdrücklich bezeugt. Die Analogie macht eine gleiche Regel auch für die pignoris capio wahrscheinlich.

Neben diese beiden Formen der Selbsthülfe trat als dritte legis actio die Einsetzung eines Schiedsrichters, welche sich zur legis actio per iudicis postulationem ausgebildet hatte, und als vierte die legis actio per sacramentum in ihren beiden Arten, von denen die uindicatio auf eine weit zurückreichende Rechtsgeschichte deutet. Einmal weisen die Formeln beträchtliche Reste einer ursprünglich geübten Gewalt auf, die nur noch symbolisch angedeutet wurde, nachdem das Dazwischentreten des Königs bez. der republikanischen Beamten zur Regel geworden war. Ferner haben wir in den Vindizien wahrscheinlich den Rest eines königlichen Endurtheils, das wieder durch die Berufung an die Centumvirn seine alte Bedeutung einbüsste. Alle diese Eigenthümlichkeiten sind in den Formeln der persönlichen actio per sacramentum verwischt.

Zu den erwähnten vier actiones, welche von der Rechtsgelehrsamkeit auf Grund der zwölf Tafeln ausgebildet wurden, deren Ideen aber vielfach sehr viel älter sind, fügten spätere Gesetze die legis actio per condictionem. Die Institute, welche von den römischen Juristen als legis actiones parallel neben einander gestellt werden, sind also gänzlich verschiedenen Ursprungs.

Es ist gewiss nicht richtig, in dem System der legis actiones ein Denkmal hoher juristischer Weisheit zu sehen. Als fertiges Produkt betrachtet leidet es an sehr erheblichen Mängeln, nicht nur in der Einheitlichkeit des Grundgedankens,

---

[7]) Gai. 4, 23 ff.

sondern auch in der Ausbildung der einzelnen Prozessformen. Aber dafür bekundet es bereits denselben konservativen Sinn, der den römischen Staat und das römische Recht gross gemacht hat, dieselbe Scheu, in das Volksleben gewaltsam einzugreifen und die Form zu vernichten, ehe auch der letzte Hauch des Geistes, der sie einst belebte, erstorben war. Nichts ist von den alten Instituten so geblieben, wie es war, weder die Familie noch Eigenthum und Obligationen, aber jene Tradition übernahmen auch die Juristen der späteren Republik und der klassischen Zeit und entwickelten so in stufenweisem Fortschritt aus seinen unscheinbaren Anfängen das römische Stadtrecht zum Recht der Welt.

Anlage.

I. Nothwehr.

Griechen. Ges. bei Demosthenes κατὰ Ἀριστοκράτους. Reiske S. 639. Καὶ ἐὰν φέροντα ἢ ἄγοντα βίᾳ εὐθὺς ἀμυνόμενος κτείνῃ, νηποινὶ τεθνάναι.

Gälen. Leges Wallice II, 2, 32[1]). Si quis uadit ad aliquem occidendum et occidatur, et aliquis stat et non occidat, tres vaccas gordwy (opis) causa standi det; duppliciterque neget cum iuramento centum uirorum.

II. Rache auf frischer That.

1. Verletzungen der Person.

Germanen. Westgothländisches Gesetz[2]). Erschlägt ein Mann den andern und wird er dann erschlagen zu seinen Füssen, an demselben Ort und zu derselben Stunde, so liege er bei seiner That; und auch das Volk und der König haben dafür keine Forderung. — Ostgothländ. Gesetz[2]). Erschlägt ein Mann den andern, kommt der Erbe von diesem darauf zu, trifft den Todtschläger und haut ihn nieder zu den Füssen des Erschlagenen, so liege Mann gegen Mann. — Hakon Gulathing[2]). Verwundet jemand einen andern mit bösem Willen, und wird er dann erschlagen, so fällt er busslos und friedlos; entläuft er aber in den Wald, so sollen alle, die gegenwärtig sind, ihm nachlaufen, und niemand Widerstand leisten. Wenn die, welche dem Schuldigen nachsetzen, ihn ergreifen, so sollen sie ihn zum Ding führen und von dort zur Richtstätte.

---

[1]) Ancient laws and institutes of Wales. 1841. S. 782.
[2]) Aus Wilda Strafrecht der Germanen S. 165 f. Vgl. auch die andern dort angeführten Gesetze.

— Graugans [3]). Solche Schläge, die keine Spuren zurücklassen, sollen an Ort und Stelle gerächt werden. — Wegen dieser neun Angriffe hat man das Recht zum Todtschlag an Ort und Stelle und nicht länger.

Russen. Prawda 5 [4]). Wenn etwa einer den andern schlägt mit dem Stocke oder mit dem Pfahl oder mit der Faust oder mit der Schale oder mit dem Horn oder mit dem Klingen-Rücken, so 12 Grivnen. Wenn sie ihn nicht ereilen, so gebührt ihm zu bezahlen; so dem ein Ende.

2. Diebstahl.

Griechen. Demosthenes κατὰ Τιμοκράτους. Reiske S. 735 [5]) . . . [Σόλων] νόμον εἰςήνεγκεν, εἰ μέν τις μεθ' ἡμέραν ὑπὲρ πεντήκοντα δραχμὰς κλέπτοι, ἀπαγωγὴν πρὸς τοὺς ἕνδεκ' εἶναι, εἰ δέ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι καὶ τρῶσαι διώκοντα καὶ ἀπαγαγεῖν τοῖς ἕνδεκ', εἰ βούλοιτο.

Römer. 12 Taf. 8, 12 [6]). Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto. — 8, 13. Cicero pro Tull. 47—50. Furem — luce occidi uetant XII tab. — „nisi se telo defendit", inquit (lex); — quod si repugnat, „endoplorato", hoc est conclamato, ut aliqui audiant et conueniant.

Germanen. Hakon Gulathing [7]). In drei Fällen kann man einen Mann tödten . . . Der andere Fall ist, wenn ein Mann einen andern in seiner Wohnung antrifft, der ein Bündel von seinen Sachen und Kleidern trägt; dann mag er ihn tödten, wenn er will, und gehe dann zu seinen Nachbarn, zeige ihnen den Getödteten und nütze ihres Zeugnisses beim Pfeilgericht. Der dritte Fall ist, wenn ein Mann jemanden auf seinem Felde oder in seinem Stall findet, der seinem Vieh Bande angelegt hat, um es fortzuführen; dann mag er ihn tödten, wenn er will, gehe dann zu seinen Nachbarn und zeige ihnen den Getödteten und begebe sich dann mit seinen Zeugen zum Ding. In allen diesen Fällen ist der Erschlagene friedlos. — Withräds Ges. Wenn jemand einen Laien beim Diebstahl erschlägt, so liege er ohne Wehrgeld. — Lex Baiuuariorum. Ut si quis domum tum liber quum seruus alterius effoderit, et ibi occisus fuerit, sine compositione in sua damnatione permaneat.

---

[3]) Aus Wilda Strafrecht S. 161.
[4]) Uebers. von Ewers S. 266.
[5]) Ebenso Plato Νόμοι 9, 12, S. 874. S. aber auch Gell. 11, 18, 17.
[6]) Bruns Fontes, 4. Aufl. S. 29.
[7]) Dies und das Folgende bei Wilda Strafrecht S. 889 f., bei dem man auch andere einschlägige Bestimmungen vergleiche.

Slaven. Russen. Prawda, Erweiterung von Jaroslaw's Söhnen 20[8]). Wenn man einen Hausherrn erschlägt im Gemach oder bei dem Pferde oder bei dem Rinde oder bei einem Kuhdiebstahle, so erschlägt man ihn an Hundes Statt. Und dasselbe Ende bei einem (schlechten) Schuldheiss. — Das. 31[9]). Wenn man einen Dieb erschlägt auf seinem Hofe, entweder bei dem Gemache oder bei einem Stalle, so ist derselbe erschlagen. Wenn man ihn bis zum Lichte hält, so führe man ihn an den Fürstenhof; aber wenn man ihn dann tödtet, und es sind Leute, die ihn gesehen haben, so bezahlt man für ihn. — Das. 32. Wenn ein Dieb erschlagen ist und man findet die Füsse innerhalb des Hofes, so ist er erschlagen; findet man aber die Füsse ausserhalb des Thors, so zahlt man für ihn.

Vgl. **Juden.** 2. Mos. 22, 2. 3. Wenn ein Dieb ergriffen wird, dass er einbricht, und wird darob geschlagen, dass er stirbt; so soll man kein Blutgericht über jenen lassen gehen. Ist aber die Sonne über ihn aufgegangen, so soll man das Blutgericht gehen lassen. Es soll aber ein Dieb wieder erstatten. Hat er nichts, so verkaufe man ihn um seinen Diebstahl.

Ganz anders bei den **Aegyptern.** Diodorus Siculus 1, 80: ὑπῆρχε δὲ καὶ περὶ τῶν κλεπτῶν νόμος παρ' Αἰγυπτίοις ἰδιώτατος. ἐκέλευε γὰρ τοὺς μὲν βουλομένους ἔχειν ταύτην τὴν ἐργασίαν ἀπογράφεσθαι πρὸς τὸν ἀρχιφῶρα, καὶ τὸ κλαπὲν ὁμολόγως ἀναφέρειν παραχρῆμα πρὸς ἐκεῖνον, τοὺς δὲ ἀπολέσαντας παραπλησίως ἀπογράφειν αὐτῷ καθ' ἕκαστον τῶν ἀπολωλότων, προστιθέντας τόν τε τόπον καὶ τὴν ἡμέραν καὶ τὴν ὥραν καθ' ἣν ἀπώλεσαν. τούτῳ δὲ τῷ τρόπῳ πάντων ἑτοίμως εὑρισκομένων, ἔδει τὸν ἀπολέσαντα τὸ τέταρτον μέρος τῆς ἀξίας δόντα κτήσασθαι τὰ ἑαυτοῦ μόνα. ἀδυνάτου γὰρ ὄντος τοῦ πάντας ἀποστῆσαι τῆς κλοπῆς, εὗρε πόρον ὁ νομοθέτης δι' οὗ πᾶν τὸ ἀπολόμενον σωθήσεται μικρῶν διδομένων λύτρων. Ebenso Gell. 11, 18, 16.

Andere Vermögensbeschädigungen. Graugans[10]). Wenn jemand des andern Vieh beschädigt, so fällt er zur Stelle friedlos.

---

[8]) Ewers S. 306, vgl. Prawda 25, S. 307.

[9]) Ewers S. 308, vgl. Olegs Friedensschluss mit den Griechen, der das Tödtungsrecht schon auf den Fall des Widerstandes beschränkt. Ewers S. 147. — Aehnliche Bestimmungen galten bei den Böhmen. Jireček S. 23 f. — Handhafter Diebstahl wird auch bei den Gälen unterschieden, s. z. B. Dimetian Code 3, 6, 1—3 in den Ancient laws u. s. w. S. 300.

[10]) Wilda Strafrecht S. 161.

Gerichtliche Diebstahlsstrafen: **Griechen.** Plato Νόμοι 9, 3, S. 857: κλέπτῃ δέ, ἐάν τε μέγα ἐάν τε σμικρὸν κλέπτῃ τις, εἷς αὖ νόμος κείσθω καὶ μία δίκης τιμωρία ξύμπασι· τὸ μὲν γὰρ κλαπὲν δὴ χρεὼν διπλάσιον πρῶτον ἐκτίνειν, ἐὰν ὄφλῃ τις τὴν τοιαύτην δίκην καὶ ἱκανὴν ἔχῃ τὴν ἄλλην οὐσίαν ἀποτίνειν ὑπὲρ τοῦ κλήρου, ἐὰν δὲ μή, δεδέσθαι ἕως ἂν ἐκτίσῃ ἢ πείσῃ τὸν καταδικασάμενον. Gesetz bei Demosthenes κατὰ Τιμοκράτους. S. 733. Ὅ, τι ἄν τις ἀπολέσῃ, ἐὰν μὲν αὐτὸ λάβῃ, τὴν διπλασίαν καταδικάζειν, ἐὰν δὲ μή, τὴν δεκαπλασίαν πρὸς τοῖς ἐπαιτίοις. Gell. 11, 18. Is Solon .... sua lege in fures, non, ut Draco antea, mortis, sed dupli poena uindicandum existimauit.

Römer. Gell. 11, 18. Ex ceteris autem manifestis furibus (decemuiri) liberos uerberari addicique iusserunt ei cui furtum factum esset ... aliis deinde furtis omnibus, quae „nec manifesta" appellantur, poenam imposuerunt dupli [10a]).

3. Ehebruch.

Griechen. Gesetz bei Demosthenes κατὰ Ἀριστοκράτους. Reiske S. 637 [11]). Ἐάν τις ἀποκτείνῃ ἐν ἄθλοις ἄκων, ἢ ἐν ὁδῷ καθελών, ἢ ἐν πολέμῳ ἀγνοήσας, ἢ ἐπὶ δάμαρτι ἢ ἐπὶ μητρὶ ἢ ἐπ' ἀδελφῇ ἢ ἐπὶ θυγατρὶ ἢ ἐπὶ παλλακῇ ἣν ἂν ἐπ' ἐλευθέροις παισὶν ἔχῃ, τούτων ἕνεκα μὴ φεύγειν κτείναντα. — Ebenso Lysias ὑπὲρ τοῦ Ἐρατοσθένους φόνου, bes. § 28 ff.

Römer. Gell. noct. att. 10, 23, 5. De iure autem occidendi ita scriptum: in adulterio uxorem tuam si prehendisses, sine iudicio impune necares.

Germanen. Hakon Gulathing [12]). Findet er einen Mann bei einer von diesen Frauen (seiner Ehefrau, Tochter, Mutter u. s. w.), so kann er, wenn er will, denselben erschlagen; dann soll er aber dem ersten Manne, dem er begegnet, die That erzählen und zugleich die Ursache. — Frostethingsgesetz. Sieben Frauen sind es, rücksichtlich welcher man einen Todtschlag, busslos gegen den König sowohl als die Freunde des Erschlagenen, verüben und den Todten bereden kann. Die erste ist des Mannes Ehefrau, die andere seine Mutter, die dritte seine Tochter, die vierte seine Schwester, die fünfte seine Stieftochter, die sechste seines Sohnes, die siebente seines Bruders Frau. Der Pfeil soll in solchem Falle umgesendet werden und ihm die Nachricht folgen, dass er den Mann bei einer der vorbemeldeten Frauen gefunden hat. Das blutige

---

[10a]) Vgl. Bruns Fontes S. 23.

[11]) Auf Nothzucht bereits von Plato Νόμοι 9, 12, S. 874 beschränkt.

[12]) Dies und das Folgende aus Wilda Strafrecht S. 163. 811 ff. 823, den man vergleiche. S. ausserdem S. 159.

Laken oder die Kleider oder Nachbarn, die zugegen gewesen, es seien Männer oder Frauen, sollen es bezeugen. — Gutalagh. Wird ein Mann betroffen mit eines andern Mannes Eheweib — das geht ihm zu 40 Mark oder an sein Leben, und steht bei dem Widersacher, was er haben will, Leben oder Geld. — Lex Wisigothorum. Si filiam in adulterio pater in domo sua occiderit, nullam poenam aut calumniam incurrat.

III. Nachträgliche Rache.

Griechen. Ges. bei Demosthenes κατὰ Ἀριστοκράτους. Reiske S. 629. Τοὺς δ' ἀνδροφόνους ἐξεῖναι ἀποκτείνειν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καὶ ἀπάγειν, ὡς ἐν τῷ ἄξονι ἀγορεύει, λυμαίνεσθαι δὲ μή, μηδὲ ἀποινᾶν, ἢ διπλοῦν ὀφείλειν δσον ἂν καταβλάψῃ. εἰσφέρειν δὲ τοὺς ἄρχοντας, ὧν ἕκαστοι δικασταί εἰσι, τῷ βουλομένῳ, τὴν δ' ἡλιαίαν διαγιγνώσκειν. Vgl. aber das Folgende: λέγει δὲ τί; ἐξεῖναι ἀποκτείνειν καὶ ἀπάγειν. ἆρ' ὡς αὐτόν; ἢ ὡς ἂν βούληταί τις; πολλοῦ γε καὶ δεῖ. ἀλλὰ πῶς; ὡς ἐν τῷ ἄξονι εἴρηται, φησίν. τοῦτο δ' ἐστὶ τί; ὃ πάντες ἐπίστασθ' ὑμεῖς. οἱ θεσμοθέται τοὺς ἐπὶ φόνῳ φεύγοντας κύριοι θανάτῳ ζημιῶσαί εἰσι, καὶ τὸν ἐκ τῆς ἐκκλησίας πέρυσι πάντες ἑωρᾶτε ὑπ' ἐκείνων ἀπαχθέντα. Vgl. Reiske S. 631 f.

Germanen. Graugans[13]). Wenn ein Mann (schwer) verwundet worden, so kann er sich rächen bis zum nächsten Allthing, bei welchem er dann um seine Wunde oder die Verletzungen, die ihm zugefügt sind, zu klagen hat; und so sollen auch diejenigen thun, die den Todtschlag (des Verwundeten, wenn er an den Wunden gestorben ist) zu rächen haben. Der Mann (der die Wunde beigebracht hat) fällt als ein Friedloser für ihn selbst (d. h. für den Verwundeten) und für alle Leute, die ihn an den Ort begleiten, wo die That geschah (d. h. diese alle haben das Recht, Rache zu üben bis zum nächsten Allthing); auch haben andere Leute das Recht, ihn, wenn sie wollen, bis zum nächsten Tag zu rächen. Todtschlag können die (bis zum nächsten Allthing) rächen, die zur gerichtlichen Verfolgung berechtigt sind, und die, welche zur Stelle in seinem Gefolge waren, und ein jeder, der da will, kann ihn rächen bis zum nächsten Tag. — Diese drei (Schimpf-)Worte kann man mit dem Tode rächen; und so lange ist die Tödtung erlaubt, wie wegen der Frauen (-Schändung); das ist für beides bis zum nächsten Allthing. Auch fällt, wer diese Worte gebraucht hat, friedlos für alle, die im Gefolge dessen, gegen den die Worte gesagt, zur Stelle waren. — Einen solchen Schlag kann der Mann rächen, solange als Spuren davon da sind, und desgleichen seine Begleiter; auch können andere

---

[13]) Wilda Strafrecht S. 160 f. vgl. S. 812.

Leute ihn rächen bis zum nächsten Tag, obgleich sie selbst nicht dabei zugegen waren.

Gälen. Demetian Code II, 1, 33 [14]). There are three severe losses of a kindred: one is, when a kindred stock commence paying the galanas of a person killed, and the whole be not paid, and on that account one of such kindred stock be murdered; the galanas for that individual is not to be paid ... the third is, when an innocent person is accused of murder, and neglects to seek justice; if he be killed on account of it, nothing is to be paid for him, though innocent ... — leges Wallice II, 2, 27 [15]). Oyrcump galanas (subductio tristis homicidii) est, cum alicui imponitur se hominem occidisse, et ille aut ex indignatione aut ex superbia non inficiatur: si ille interficitur agente occisi, parentes eius nichil pro eo recipient, sed cadaver eius contra cadaver prioris dimittitur.

Russen. Prawda 1 [16]). Erschlägt der Mann einen Mann, so räche der Bruder den Bruder, oder der Sohn den Vater, oder der Vater den Sohn, oder der Brudersohn oder der Schwestersohn. 2. Wenn niemand da ist, der ihn räche, dann 40 Grivnen für den Kopf... 4. Wenn er (der Verwundete) sich nicht kann rächen, so empfange er für das Unrecht 3 Grivnen, aber dem Arzte der Lohn. — Vgl. die Erzählung von Nestor [17]): Und Wladimir lebte in der Furcht Gottes und es vermehrten sich die Mordthaten, und die Bischöfe sprachen zu Wladimir: es mehren sich die Mörder, warum bestrafst du sie nicht? Er sprach zu ihnen: ich fürchte das Unrecht. Sie aber sprachen zu ihm: du bist von Gott eingesetzt zur Strafe für die Bösen und zur Begnadigung für die Guten. Es gebührt dir, die Mörder zu bestrafen, aber mit Untersuchung. Da verwarf Wladimir das Wehrgeld, strafte die Mörder.

IV. Selbsthülfe bei Eintreibung von Schulden.

Inder. Manu 8, 48 [18]). Durch welche Mittel immer der Gläubiger die Sache erlangen mag, durch solche Mittel soll man mit Gewalt den Schuldner zahlen lassen. 8, 49. Durch Güte, öffentliches Gericht [a]), Täuschung [b]), das herkömmliche Mittel [c]) mag man zum Ausgeliehenen gelangen, und fünftens durch Gewalt [d]).

---

[14]) Ancient laws and institutes S. 200. Ebenso Gwentian Code II, 39, 4, S. 378. S. auch Welsh laws V, 2, 50, S. 419.
[15]) Ancient laws S. 782.
[16]) Ewers S. 264 f.
[17]) Ewers S. 213. Vgl. dazu S. 44 ff.
[18]) S. Jolly Uebers. v. Manu 8, 1—300 Zeitschr. f. vgl. R.W. III S. 233 ff.

Anmerk. nach den Glossen[18a]). a) Der Gläubiger führt den Schuldigen vor eine Versammlung von Menschen und hält ihn dann in Gewahrsam, bis er seine Schuld getilgt hat. b) Der Gläubiger borgt dem Schuldner z. B. eine Sache ab und retinirt sie. c) Man raubt Sohn, Frau oder Vieh des Schuldners oder hält seine Thür belagert. d) Man führt den Schuldner in sein Haus und zwingt ihn mit Drohungen, Schlägen u. s. w. zur Zahlung.

Yâjn. 2, 40[18b]). Wer eine anerkannte Schuld eintreibt, soll nicht vom Könige getadelt werden; wenn der, von dem sie eingetrieben wird, zum Könige geht, soll er bestraft und gezwungen werden, das Geld zu bezahlen.

Griechen. Plutarch Solon 13: ἅπας μὲν γὰρ ὁ δῆμος ἦν ὑπόχρεως τῶν πλουσίων. ἢ γὰρ ἐγεώργουν ἐκείνοις ἕκτα τῶν γινομένων τελοῦντες, ἑκτημόριοι προσαγορευόμενοι καὶ θῆτες· ἢ χρέα λαμβάνοντες ἐπὶ τοῖς σώμασιν, ἀγώγιμοι τοῖς δανείζουσιν ἦσαν, οἱ μὲν αὐτοῦ δουλεύσοντες, οἱ δ' ἐπὶ τῇ ξένῃ, πιπρασκόμενοι. πολλοὶ δὲ καὶ παῖδας ἰδίους ἠναγκάζοντο πωλεῖν· οὐδεὶς γὰρ νόμος ἐκώλυε· καὶ τὴν πόλιν φεύγειν διὰ χαλεπότητα τῶν δανειστῶν.

Vgl. Demosthenes κατὰ Εὐέργου καὶ Μνησιβούλου. Reiske S. 1150[19]): ὡς δὲ ἀφικνεῖται ὁ Θεόφημος, μεθελθούσης αὐτὸν τῆς ἀνθρώπου, ἀπῄτουν αὐτὸν τὸ διάγραμμα τῶν σκευῶν, λέγων ὅτι ἤδη περὶ ἀναγωγὴν εἴην, καὶ ἐδείκνυον τὸ ψήφισμα τῆς βουλῆς. ὡς δὲ ταῦτά μου λέγοντος οὐκ ἀπεδίδου, ἀλλὰ ἠπείλει καὶ ἐλοιδορεῖτο, ἐκέλευσα τὸν παῖδα καλέσαι εἴ τινας ἴδοι τῶν πολιτῶν παριόντας ἐκ τῆς ὁδοῦ, ἵνα μάρτυρές μοι εἴησαν τῶν λεγομένων, καὶ ἠξίουν πάλιν τὸν Θεόφημον ἢ αὐτὸν ἀκολουθεῖν πρὸς τοὺς ἀποστολέας καὶ τὴν βουλήν, καὶ εἰ μή φησιν ὀφείλειν, ἐκείνους πείθειν τοὺς παραδόντας καὶ ἀναγκάζοντας εἰςπράττειν, ἢ ἀποδιδόναι τὰ σκεύη· εἰ δὲ μή, ἐνέχυρα ἔφην λήψεσθαι κατά τε τοὺς νόμους καὶ τὰ ψηφίσματα. οὐδὲν δ' ἐθέλοντος αὐτοῦ τῶν δικαίων ποιεῖν ἦγον τὴν ἄνθρωπον ἑστηκυῖαν ἐπὶ τῇ θύρᾳ, τὴν μεθελθοῦσαν αὐτόν. καὶ ὁ Θεόφημός με ἀφῃρεῖτο. καὶ ἐγὼ τὴν μὲν ἄνθρωπον ἀφῆκα, εἰς δὲ τὴν οἰκίαν [τὴν τοῦ Θεοφήμου] εἰςῄειν, ἵνα ἐνέχυρόν τι λάβοιμι τῶν σκευῶν· ἔτυχε γὰρ ἡ θύρα ἀνεῳγμένη, ὡς ἦλθεν ὁ Θεόφημος, καὶ ἔτι ἤμελλεν εἰςιέναι· καὶ ἐπεπύσμην αὐτὸν ὅτι οὐκ εἴη γεγαμηκώς. εἰςιόντος δέ μου παίει πὺξ ὁ Θεόφημος τὸ στόμα, καὶ ἐγὼ ἐπιμαρτυράμενος τοὺς παρόντας ἠμυνάμην.

[18a]) Jolly Indisches Schuldrecht, Sitzungsber. d. bayer. Akad. von 1877 S. 314 ff.

[18b]) Nach der Uebersetzung von Stenzler.

[19]) Die Pfändung kam ebenso auch bei blossen Privatschulden vor. S. z. B. Dem. πρὸς Ἄφοβον Reiske S. 845. Heffter Ath. Gerichtsv. S. 454 ff. Platner Prozess I S. 434 ff.

Römer. XII Tab. 3, 2. Post deinde manus iniectio esto. in ius ducito. 3, 3. ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure uindicit, secum ducito. uincito aut neruo aut compedibus. 3, 6. tertiis nundinis partis secanto. si plus minusue secuerint, se fraude esto. Gai. 4, 21. Per manus iniectionem aeque de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur lege aliqua cautum est, uelut iudicati lege XII tabularum; quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: quod tu mihi iudicatus (siue damnatus) es sestertium X milia quandoc non soluisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manum inicio, et simul aliquam partem corporis eius prendebat: nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, set uindicem dabat, qui pro se causam agere solebat: qui uindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et uinciebatur.

Gai. 4, 29. Ex omnibus autem istis causis certis uerbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat, hanc quoque legis actionem esse; quibusdam autem (contra) placebat, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente aduersario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti possent quam apud praetorem praesente aduersario; praeterea quod nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.

Germanen. Frosteth.[20]). Der Gläubiger führe ihn zum Thing und geniesse da seine Zeugen . . . Wenn aber jener nicht zahlen will, dann soll er ihn den Blutsfreunden anbieten, dass sie ihn lösen um so viel, als er schuldig ist, und Zeugen wissen, dass er zu bezahlen hat; wenn sie ihn aber nicht auslösen wollen, dann soll er in Banden [sein] zur Schuld von da an fürder, werthlos wie er ist und nicht zu vergelten den Blutsfreunden, wenn er vorher angeboten war. — Gulathing[20]). Bietet jemand Trotz demjenigen, der eine Forderung an ihn hat, und will er nicht arbeiten für ihn, so führe er ihn zum Thing und biete ihn den Blutsfreunden an, ihn aus dieser Schuld zu lösen. Wenn ihn die Blutsfreunde nicht auslösen wollen, dann soll derjenige, welcher die Forderung gegen ihn hat, die Befugniss haben von ihm zu hauen, wo er immer will, oben und unten.

Liuprands Ges. 15[21]). Quicunque homo sub regni nostri dicione

---

[20]) Aus v. Amira Vollstreck.-Verf. S. 262 f. 265. Vgl. Grimm R.A. S. 616 ff.

[21]) S. auch Siegel Gerichtsverf. S. 36 ff. Vgl. das altnordische Verfahren bei v. Amira Vollstreck.-Verf. S. 256. Richterliche Erlaubniss ist wie bereits in den meisten deutschen Volksrechten, so auch bei den Gälen erforderlich. Dimetian Code 2, 6, 3 in den Ancient laws and inst. S. 207. Die russische Prawda gestattet bei fast allen Ansprüchen einfach das „Nehmen", z. B. Jaroslaw XVII, Ewers S. 270.

cuicunque amodo wadia dederit et fideiussore posuerit presentia duorum uel trium testium quorum fides amittitur, in quibus complere debeat; et si distolerit, et pigneratus fuerit in his rebus in quibus licitum est pignerandi, nulla calomnia qui pignerauerit patiatur.

Aegypter. Diodorus Siculus 1, 79: τῶν δὲ ὀφειλόντων τὴν ἔκπραξιν τῶν δανείων ἐκ τῆς οὐσίας μόνον ἐποιήσατο, τὸ δὲ σῶμα κατ' οὐδένα τρόπον εἴασεν ὑπάρχειν ἀγώγιμον, ἡγούμενος δεῖν εἶναι τὰς μὲν κτήσεις τῶν ἐργασαμένων ἢ παρὰ κυρίου τινος ἐν δωρεαῖς λαβόντων, τὰ δὲ σώματα τῶν πόλεων ... δοκεῖ δὲ καὶ τοῦτον τὸν νόμον ὁ Σόλων εἰς τὰς Ἀθήνας μετενεγκεῖν, ὃν ὠνόμασε σεισάχθειαν, ἀπολύσας τοὺς πολίτας ἅπαντας τῶν ἐπὶ τοῖς σώμασι πεπιστευμένων δανείων.

V. Zeugen.

Inder. Manu 8, 76 [22]). Wenn jemand, der auch nicht zur Abgabe eines Zeugnisses aufgefordert worden ist, etwas gesehen oder gehört hat, so soll auch er es auf Befragen so angeben, wie er es gesehen oder gehört hat.

Manu 8, 201. Wer auf dem Markte vor Zeugen irgend einen Gegenstand durch Kauf an sich bringt [23]) und den Kaufpreis bezahlt, der erwirbt dadurch das gesetzliche Eigenthum darauf [24]).

Manu 8, 194 [22]). Wenn irgend ein Gegenstand in irgend einem Betrag vor Zeugen von irgend jemand hinterlegt worden ist, so ist dadurch das Depositum seinem Betrag nach als so und so viel werth zu erkennen.

Griechen. Plato Νόμοι 12, 7, S. 953 [25]). Ἐγγύην, ἣν ἂν ἐγγυᾶταί τις, διαῤῥήδην ἐγγυάσθω, τὴν πρᾶξιν πᾶσαν διομολογούμενος ἐν συγγραφῇ καὶ ἐναντίον μαρτύρων μὴ ἔλαττον ἢ τριῶν, ὅσα ἐντὸς χιλίων, τὰ δ' ὑπὲρ χιλίας μὴ ἔλαττον ἢ πέντε.

Römer. XII tab. 8, 22. Qui se sierit testarier libripensue fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus intestabilisque esto. — Gai. 1, 119. Adhibitis non minus quam quinque testibus ciuibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui

---

[22]) Uebers. von Jolly. Vgl. Manu 8, 62. 69. 72.

[23]) Uebers. von Jolly. Wörtlich: „ergreift".

[24]) Wörtlich: „erhält die Sache durch den Kauf nach der Regel".

[25]) Hermann de vestigiis u. s. w., Marburg 1836 S. 66 vermuthet ebenfalls attischen Einfluss. Uebrigens bestand in Attika bereits Zeugnisszwang. Heffter Ath. G. S. 304 ff. S. aber auch Platner Prozess u. Kl. b. d. A. I S. XXXIV ff. Ebenso nach den Vorschlägen von Plato Νόμοι 11, 14, S. 936 f. Ausdrückliche Zuziehung von Zeugen war natürlich auch bei den Griechen üblich. S. z. B. das Citat in Anlage IV.

appellatur libripens, is qui mancipio accipit, aes tenens ita dicit: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emtus esto hoc aere aeneaque libra; deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco.

Germanen. Lex Baiuuariorum 15, 12[26]). Quidquid vendiderit homo aut comparauerit qualemcunque rem, omnia sint firmata aut per chartas aut per testes, qui hoc probare possint, hoc est de mancipiis, de terra, casis uel siluis, ut postea non sit contentio. — Frosteth.[27]). Von bezeugtem Gelde. Das ist bezeugtes Geld, welches versprochen ist vor Zeugen. — Vom dritten bezeugten Gelde. Das ist das dritte bezeugte Geld, wenn man sich zusammen durch Handreichung gelobt und zu beiden Handen 6 Leute sind.

Russen. Gericht des Jaroslaw[28]). Vom Zins. Wenn jemand Marder auf Zinsen giebt oder Honig auf Zugabe oder Getreide auf Uebermass, so stellt er Zeugen, wie er dies ausgemacht hat; so empfange er. Vom monatlichen Zins ... Sind keine Zeugen, aber der Marder 3 Grivnen, so gehe er wegen seiner Marder zum Eide; sind der Marder mehr, so sage man zu ihm also: du hast dich versehen, da du keine Zeugen gestellt hast.

Gericht des Jaroslaw[28]). Hinwiederum, wenn jemand etwas Gestohlenes auf dem Markte gekauft hat, entweder Pferd oder Kleidung oder Vieh, der führe zwei freie Männer her oder den Zöllner. Wenn es sich begiebt, dass er nicht weiss, bei wem er kaufte, so sollen die, welche auf dem Markte Augenzeugen waren, zum Eide gehen, und der Kläger nimmt das Seinige in Wesenheit.

VI. Hülferuf.

Inder. Yâjn. 234. 237 . . . . wer auf einen Hülferuf nicht hinzuläuft . . . soll 100 paṇas Strafe zahlen[29]).

Germanen. Sachsensp. II, 71 § 3[30]). Wâphen mûz man auch vûren, swenne man dem gerûchte volget; deme suln durch recht vol-

[26]) Ebenso 15, 13 de pactis uel placitis, lex Ripuar. 60, 1, lex Burgund. 60, 1 u. sonst. Es ist unmöglich, die germanischen Gesetze über die Zeugen auch nur in annähernder Vollständigkeit zu geben. S. Grimm R.A. S. 608. 856 ff. Rogge Gerichtswesen der Germanen S. 105 ff. u. s. w. Interessant als Parallele zum römischen Recht ist die altnordische Unterscheidung von förmlichem und unförmlichem Kauf.

[27]) Aus v. Amira Vollstr.-V. S. 237 f. Vgl. Anlage IV.

[28]) Ewers S. 323. 319 f. Vgl. die andern Bestimmungen S. 322 f.

[29]) Uebers. v. Stenzler. — Für die Griechen vgl. Od. 9, 399 ff. 47.

[30]) S. auch Wilda Strafrecht S. 166. Grimm R.A. S. 876 ff.

gen al die zu ihren jâren komen sîn alsô verne daz sie swert vûre mugen, ez in nehme in echt nôt, sunder pfaffen und wîb und kirchener und hirte.

Slaven. Statut von Vislica[31]). De fure utrum debeat insequi per uicinos uillanos aut non? Nagoth deposuit querelam contra suos uicinos, quod cum equus tempore nocturno fuisset sibi subtractus, idem Nagoth cum instantia requisiuit et petiit suos uicinos uillanos, ut per uestigia eundem furem sequi uelint, sibique esse auxilio, quo a fure suum equum habere posset. Uillani uero furem insequi recusarunt, et ita Nagoth praedictus furem cum equo amisit. Nos itaque in tali casu declaramus: Uillanos ad soluendum equum praedicto Nagoth condemnandos.

VII. Spurfolge.

Inder. Yâjn. 2, 271[29]). Wenn ein Todtschlag oder ein Diebstahl stattgefunden, so fällt die Schuld auf den Aufseher des Ortes, wenn nicht die Spur aus dem Orte herausführt; geschieht dergleichen auf der Landstrasse, so fällt die Schuld auf den Aufseher des Ortsgebietes, auf den Diebeswächter aber, wenn es anderswo als auf dem Gebiete eines Ortes geschieht. 272. Der Ort soll es ersetzen, in dessen Grenze es geschehen, oder wohin die Spur geht; oder fünf Oerter, wenn es einen krośa ausserhalb desselben geschehen ist, oder auch 10 Oerter.

Germanen. Sachsensp. 2, 71 § 5. Vlûhet her aber zu dorfe oder zu steten oder zu bürgen in ein ander gerichte, man sol daz gerûchte vernûwen, und laden dar zû den bûrmeister und die bûre und die gûten knechte, die man zû der zît haben mac, und eischen jenen ûz zu rechtem gerichte; den sal man in antwerten, ab her in der hanthaftigen tât bestêtiget ist, deste sie daz gezûge mugen mit siben mannen, daz si ime gevolget habn in der hanthaften tât von irme gerichte dar; sô suln sie burgen seczen vor des mannes weregeld, ob sie nicht rechte uber in en richten; so vůren si en wider unde tun da rechte mite.

Gälen. Venedotian Code 3, 2, 25[32]). Any person soever, to whose house the track of a thief leads, and he shall be unable legally to

---

[31]) Aus Jireček Ueber Eigenthumsverletzungen S. 15 A. 27. (Vgl. für das russische Recht Reutz in der S. 73) s. das. das Statut von Vinodol. Anders bereits Jus Conradi § 25: ad clamorem publicum, qui nastojte uulgariter nominatur, nullus currere teneatur, nisi de propria uoluntate facere hoc uoluerit.

[32]) Ancient laws and institutes S. 119. Vgl. die römische und griechische völkerrechtliche Sitte, die Auslieferung von Verbrechern zu fordern. Die hierin liegende Idee wurde freilich durch das Asylrecht gekreuzt, nach welchem jeder geflohene Verbrecher, selbst der Mörder nicht auszuliefern war.

trace it further; let his property be confiscated, and if he have no property, let him be exiled.

VIII. Haussuchung.

Griechen. Aristoph. Νεφέλαι 497—99:

Σωκρ. ἴθι νυν. κατάθου θοἰμάτιον. Στρεψ. ἠδίκηκά τι;
Σωκρ. οὔκ, ἀλλὰ γυμνοὺς εἰςιέναι νομίζεται.
Στρ. ἀλλ' οὐχὶ φωράσων ἔγωγ' εἰςέρχομαι.

Schol. zu 499: 'Αλλ' οὐχί φωράσων) ἔθος ἦν τοὺς εἰςιόντας εἰς οἰκίαν τινὸς ἐπὶ τῷ ἐρευνῆσαι γυμνοὺς εἰςιέναι, ἵνα μή τι ὑπὸ τὰ ἱμάτια κρύψαντες λάθωσιν. ἢ ἵνα μὴ ὑπὸ ἔχθρας λάθωσιν ὑποβαλόντες τὸ ζητούμενον, καὶ ζημίας αἴτιοι τούτῳ γένωνται. οἱ γοῦν μέλλοντες εἰςιέναι, ἵνα ἐπιθεάσωνται χρήματα τοῦ δημοσίου, ἢ κατ' ἔρευναν, γυμνοὶ εἰςῄεσαν, ἵνα μή τι ἀποκρύψωνται.

Plato Νόμοι. Φωρᾶν δὲ ἂν ἐθέλῃ τίς τι παρ' ὁτῳοῦν, γυμνὸς [ἢ] χιτωνίσκον ἔχων ἄζωστος, προομόσας τοὺς νομίμους θεοὺς ἦ μὴν ἐλπίζειν εὑρήσειν, οὕτω φωρᾶν[32a]).

Römer. Gaius 3; 192[33]). Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta: lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecipit, ut qui quaerere uelit, nudus quaerat, linteo (licio) cinctus, lancem habens; qui si quid inuenerit, iubet id lex furtum manifestum esse. — Festus u. Lance. lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiae aut uirginum praesentiam.

Germanen[34]). Der Hauseigenthümer soll Haus und Hof aufschliessen, der Bestohlene mit noch einem andern eintreten. Beide sollen oben los d. i. barhaupt sein und losgegürtet, die Hosen ans Knie zurückgebunden und so eingehen und in den Häusern suchen.

[32a]) 12, 7, S. 954. Hofmann Beiträge zur Geschichte u. s. w. S. 30 erklärt die Aehnlichkeit durch Uebertragung. Die weite Verbreitung des Gebrauches deutet aber auf Urverwandtschaft.

[33]) Vgl. Gell. N.A. 11, 18.

[34]) Grimm R.A. S. 640 f. Vgl. Wilda S. 903 ff. Grimm Poesie im Recht, Zeitschr. f. gesch. R.W. II S. 91. Aehnlich in anderen germanischen Rechten. Auch Grimm hält diese Vorschriften nicht für gegenseitig entlehnt. Das Recht der Haussuchung gilt, wenn die Spuren auf ein Haus zuführen. Nach bairischem Recht kann sie mit Gewalt erzwungen werden, ist aber dann nur straflos, wenn die Sache wirklich gefunden wird, nach anderen Rechten wird derjenige, welcher sich der Haussuchung widersetzt, als Dieb behandelt. Siegel Gerichtsverf. S. 42 f. lex Burg. XVI, lex Rip. XLVII (49), lex Baiuu. X, 2 § 1, 2.

Slaven. Friedensschluss von Oleg mit den Griechen[35]). Auch wenn ein Grosshändler einen Sklaven verliert, und sie klagen, so mögen sie ihn suchen, um ihn zu finden, und mögen ihn nehmen. Wenn aber bei jemand Nachsuchungen anzustellen der Rächer nicht gestattet, so verliert er sein Recht. — Aehnlich Jireček über die Böhmen[36]). Der Eigenthümer der Sache oder der sok erschien in Begleitung einiger rechtschaffenen Nachbarn vor dem Hause und verlangte Einlass. Sodann verfügten sich einer oder mehrere der Begleiter, nachdem sie die Oberkleider abgelegt hatten, in das Innere des Hauses, um das líce (corpus) zu suchen. Fanden sie daselbst eine Sache, auf welche die im Voraus angegebenen Merkmale passten, so wurde noch unterschieden', ob sie nicht auf eine Weise ins Haus gekommen sei, welche die Hausbewohner vom Verdachte befreien würde.

Gälen. Venedotian Code 3, 2, 26[37]). Any person soever, in whose house, or in the purlieus of the house, wherein he is resident, stolen goods shall be found; though he may not be personally concerned in the theft; he ought nevertheless to prevent his house being a receptacle for the theft: and therefore we judge that house, with all in it, a deposit excepted, to be a „halog-dy“; for the owner of the deposit is not to guard another house from receiving theft, therefore he is not to lose his property.

IX. Dingliche Klage.

Inder. Manu 8, 31. Wer sagt: „dies gehört mir[38])“ [bei gefundenen Sachen], muss einem genauen Verhör unterworfen werden. 8, 35. Der Mann, der von einem Schatz der Wahrheit gemäss behaupten kann: „er gehört mir[38])“, dem darf der König den sechsten oder den zwölften Theil für sich abziehen. 8, 200. Wo zwar Besitz stattfindet, aber keine Art von Erwerbstitel vorliegt, da der Erwerbstitel und nicht der Besitz. 8, 202. Wenn der Verkäufer nicht produzirt werden kann, der Verkauf jedoch öffentlich abgeschlossen wurde, so soll der König (den Käufer) freisprechen, da er keine Strafe verdient, aber der, welcher den Gegenstand verloren hat, ihn zurückerhalten.

Yâjn. 2, 37[39]). Titel gilt mehr als Besitz, ausser wenn dieser schon von den Vorfahren stammt, aber selbst Titel hat keine Kraft, wenn gar kein Genuss da ist. 2, 28. Wer den Titel hat, der soll ihn nach-

---

[35]) Ewers S. 153 f. Vgl. zur Erklärung das Folgende.
[36]) Jireček Ueber Eigenthumsklagen S. 21.
[37]) Ancient laws and inst. of Wales S. 119 f.
[38]) Uebers. von Jolly. Wörtlich: „Dies ist mein“, entsprechend dem meum esse.

weisen, wenn er verklagt wird; nicht sein Sohn oder dessen Sohn: bei diesen gilt der Besitz mehr.

Griechen. Demosthenes κατὰ Στεφάνου I. Reiske S. 1125 f. Καίτοι πρὸς θεῶν, εἰ κλέπτην σε ἀπῆγον ὡς ἐπ' αὐτοφώρῳ εἰληφώς, τὴν οὐσίαν, ἣν ἔχεις, εἴ πως οἷόν τ' ἦν, ἐπιθείς σοι, εἶτά σε ἠξίουν εἰ μὴ φῄς ὑφῃρημένος ταῦτ' ἔχειν, ἀνάγειν ὅθεν εἴληφας, εἰς τίνα ἂν αὐτὰ ἀνήγαγες; οὔτε γάρ σοι πατὴρ παρέδωκεν, οὔθ' εὗρες, οὔτε λαβών ποθεν ἄλλοθεν ἦλθες ὡς ἡμᾶς· βάρβαρος γὰρ ἐωνήθης.

Plato Νόμοι 11, 2, S. 915[39]). Ἐὰν δὲ ὡς αὐτοῦ ἐφάπτηται ζώου καὶ ὁτουοῦν ἢ τινος ἑτέρου τῶν αὐτοῦ χρημάτων, ἀναγέτω μὲν ὁ ἔχων εἰς πρατῆρα ἢ τὸν δόντα ἀξιόχρεών τε καὶ ἔνδικον ἢ τινι τρόπῳ παραδόντα ἄλλῳ κυρίως, εἰς μὲν πολίτην ἢ καὶ μέτοικον τῶν ἐν τῇ πόλει ἡμερῶν τριάκοντα, εἰς δὲ ξενικὴν παράδοσιν πέντε μηνῶν, ἧς μέσος ὁ μήν, ἐν ᾧ τρέπεται θερινὸς ἥλιος εἰς τὰ χειμερινά. ὅσα δὲ διά τινος ὠνῆς ἢ καὶ πράσεως ἀλλάττεταί τις ἕτερος ἄλλῳ, διδόντα ἐν χώρᾳ τῇ τεταγμένῃ ἑκάστοις κατ' ἀγορὰν καὶ δεχόμενον ἐν τῷ παραχρῆμα τιμὴν οὕτως ἀλλάττεσθαι, ἄλλοθι δὲ μηδαμοῦ μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ πρᾶσιν μηδὲ ὠνὴν ποιεῖσθαι μηδενός. ἐὰν δὲ ἄλλως ἢ ἐν ἄλλοις τόποις ὁτιοῦν ἀνθ' ὁτουοῦν διαμείβηται ἕτερος ἄλλῳ, πιστεύων πρὸς ὃν ἂν ἀλλάττηται, ποιείτω ταῦτα ὡς οὐκ οὐσῶν δικῶν κατὰ νόμον περὶ τῶν μὴ πραθέντων κατὰ τὰ νῦν λεγόμενα.

Johannis Stobaei florilegium S. 280 f.: ἐκ τῶν Θεοφράστου. Οἱ μὲν οὖν ὑπὸ κήρυκος κελεύουσι πωλεῖν καὶ προςκηρύττειν ἐκ πλειόνων ἡμερῶν· οἱ δὲ παρ' ἀρχῇ τινι, καθάπερ καὶ Πιττακὸς παρὰ βασιλεῦσι καὶ πρυτάνει. — Οἱ δὲ Θουριακοὶ τὰ μὲν τοιαῦτα πάντα ἀφαιροῦσιν, οὐδ' ἐν ἀγορᾷ προστάττουσιν, ὥσπερ τἄλλα, διδόναι δὲ κελεύουσι κοινῇ τῶν γειτόνων τῶν ἐγγυτάτω τρισὶ νόμισμά τι βραχὺ μνήμης ἕνεκα καὶ μαρτυρίας. ἀναγκαῖον δηλονότι, τοῖς μὲν τὰς ἀρχὰς ὑπευθύνους ποιεῖν, τοῖς δὲ τοὺς γείτονας, ἐὰν μὴ λάβωσιν, ἢ δὶς παρὰ τοῦ αὐτοῦ λάβωσιν, ἢ ἔχοντες μὴ λέγωσι τῶν ὠναμένων. — Κυρία δὲ ἡ ὠνὴ καὶ ἡ πρᾶσις εἰς μὲν κτῆσιν, ὅτ' ἂν ἡ τιμὴ δοθῇ καὶ τὰ ἐκ τῶν νόμων ποιήσωσιν, οἷον ἀναγραφὴν, ἢ οἶκον, ἢ τοῖς γείτοσι τὸ γιγνόμενον. εἰς δὲ τὴν παράδοσιν καὶ εἰς αὐτὸ τὸ πωλεῖν, ὅτ' ἂν ἀῤῥαβῶνα λάβῃ.

Römer. Gai. 1, 119 über die mancipatio s. Anlage V. — Gai. 4, 16[40]). Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia quae modo in ius adferri adduciue possent, in iure uindicabantur ad hunc modum: qui uindicabat, festucam tenebat, deinde ipsam rem adprehendebat, ueluti hominem, et ita dicebat „hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam. sicut dixi, ecce tibi uindictam

---

[39]) S. auch Platner Prozess II S. 292.

[40]) Die körperliche Berührung wird auch häufig bei den Dichtern erwähnt. S. Brissonius Verb. sign. unter Manus iniectio.

imposui", et simul homini festucam imponebat; aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum uterque uindicasset, praetor dicebat „mittite ambo hominem"; illi mittebant; qui prior uindica(verat, ita alterum interroga)bat, „postulo anne dicas qua ex causa uindicaueris, ille respondebat „ius feci, sicut uindictam imposui"; deinde qui prior uindicauerat, dicebat „quando tu iniuria uindicauisti, D aeris sacramento te prouoco"; aduersarius quoque dicebat „similiter et ego te".

Germanen. Lex Ripuaria 33, 1 pr.[41]). Si quis rem suam cognouerit mittat manum super eam et si ille super quem intertiatur, tertiam manum quaerat, tunc in praesente ambo coniurare debent cum dextera armata et cum sinistra ipsam rem teneant. unus iuret, quod in propriam rem manum mittat, et alius juret, quod in eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit. et si infra ducatum est, super quattuordecim noctes auctorem suum repraesentet. si foris ducatum, super quadraginta. — Lex Baiuuariorum 15, 12 über den Verkauf aus Anlage V.

Gälen. Venedotian Code 3, 2, 33[42]). Whosoever may will to swear to the property, is to do it in this manner. If he swear to what is inanimate, let him swear to it, with his left hand upon any part thereof. If it be a living animal, let him swear to it, with his left hand upon the right ear of the animal, and his right hand upon the relics: and let the defendant place his right hand upon the left ear of the animal; and so let him swear to the plaintiff, that there was no owner to it, who ought either to purchase or to sell it excepting himself, by right.

Welsh laws 5, 2, 49[43]). If a person swear to theft in the hand of another, who shall give an arwaesav, who will not take it upon him; although it came to him, either by gift, or by borrowing, or by exchange, with surety thereon, and he take it not, lest he should lose his property; the law says, that he is to prove the property came from the arwaesav, either by surety, or by witnesses: because, although it was sworn to as a theft in the first hand, he does not charge it as theft upon the arwaesav; and, therefore, he can make use of his surety and his evidences.

Russen. Prawda 13[44]). Wenn jemand ein fremdes Pferd nimmt, oder Waffe, oder Kleid, aber der erkennt es in seinem Friedensbezirke[45]),

---

[41]) Ausführliche Angaben bei Grimm R.A. S. 588 ff. Vgl. Siegel G.-V. S. 86 ff.

[42]) Ancient laws S. 121 f. Vgl. 3, 2, 31. 32.

[43]) Ancient laws S. 418 f. Vgl. 6, 1, 81 S. 449, 6, 1, 86 S. 451.

[44]) Ewers Das älteste R. d. R. S. 268 f., 269 f. Eine Erklärung Ewers S. 280.

[45]) Nach Ewers R. d. R. S. 273 A. 14 die Bauerngemeinde.

so nehme er das Seinige und für das Unrecht 3 Grivnen. Wenn es jemand erkennt, fasst es aber nicht[46]), so sage er ihm nicht: es ist meines, sondern sage ihm also: gehe auf die Umfrage, wo du es genommen hast. Oder geht er nicht, dann zwei Bürgen auf fünf Tage. 15[44]). Wenn einer einen Sklaven nehmen will, ihn als seinen erkannt habend, so muss man ihn zu jenem führen, bei welchem man ihn erkauft haben wird; aber dieser wendet sich zum anderen, und es gehet fort zum dritten; dann sage er dem dritten: gieb du mir deinen Sklaven, aber du suche dein Vieh mit dem Augenzeugen. — Prawda des 13. Jahrh.[47]). Wenn jemand das Seinige erkennt, das ihm verloren, oder das bei ihm entwendet ist, entweder Pferd, oder Kleidung. oder Vieh, so sage er nicht: das ist das Meinige, sondern gehe auf die Umfrage: wo ist es genommen? Sie werde hinabgeführt, derjenige für schuldig erkannt, an welchem der Diebstahl haftet. Dann nimmt er das Seinige, aber was dabei mit verloren sein wird, das muss man ihm zu bezahlen anheben. — Wenn [48]) jemand nicht wissentlich einen fremden Knecht kauft, so nehme der erste Herr den Knecht, und jener empfange die Marder, nachdem er zum Eide gegangen, wie er gekauft unwissentlich, wer derselbe sei.

Gericht des Jaroslaw aus Anlage V.

X. Vertretung des Ehemannes bei der Zeugung.

Inder. Manu 9, 145. But the son (legally) begotten on a wife authorized for the purpose (before mentioned), may inherit (in all respects, if he be virtuous and learned), as a son begotten by the husband, since (in that case) the seed ant the produce belong of right to the owner of the field [49]). Yâjn. 1, 68, 29. Einer Frau, welche keinen Sohn hat, soll, um einen Sohn zu erzeugen, auf des Gurus Geheiss ihr Schwager oder ein Mann, der durch den Opferkuchen verwandt ist, oder ein Mann desselben Stammes mit Butter gesalbt nahen.

Griechen. Athener: Plutarch Solon 20: Ἄτοπος δὲ καὶ γελοῖος δοκεῖ ὁ τῇ ἐπικλήρῳ διδούς, ἂν ὁ κρατῶν καὶ κύριος γεγονὼς κατὰ τὸν νόμον αὐτὸς μὴ δυνατὸς ᾖ πλησιάζειν, ὑπὸ τῶν ἔγγιστα τοῦ ἀνδρὸς ὀπυίεσθαι.

---

[46]) Ewers R. d. R. S. 273 A. 15: d. h. wenn er des Entwendeten nicht habhaft wird.

[47]) Ewers R. d. R. S. 319. Vgl. auch das folgende.

[48]) Ewers R. d. R. S. 336.

[49]) Institutes of Menu transl. by Haughton. — Derselbe Gedanke in ebenso entschiedener Form Manu 9, 51 vgl. 49, 50. Das Kind gilt ganz als ein Sohn des Ehemannes. Manu 9, 59 ff. 145. 149. 167.

Lakedaimonier: Plutarch Lykurgos 15[50]. Ἐξῆν μὲν γὰρ ἀνδρὶ πρεσβυτέρῳ νέας γυναικὸς, εἰ δή τινα τῶν καλῶν καὶ ἀγαθῶν ἀσπάσαιτο νέων καὶ δοκιμάσειεν, εἰςαγαγεῖν παρ' αὐτὴν, καὶ πλήσαντα γενναίου σπέρματος, ἴδιον αὐτοῖς ποιήσασθαι τὸ γεννηθέν. ἐξῆν δὲ πάλιν ἀνδρὶ χρηστῷ, τῶν εὐτέκνων τινὰ καὶ σωφρόνων θαυμάσαντι γυναικῶν ἑτέρῳ γεγαμημένην, πεῖσαι τὸν ἄνδρα συνελθεῖν, ὥσπερ ἐν χώρᾳ καλλικάρπῳ φυτεύοντα καὶ ποιούμενον παῖδας ἀγαθοὺς, ἀγαθῶν ὁμαίμους καὶ συγγενεῖς ἐσομένους.

Germanen. Bockumer Landrecht § 52[51]. Item ein mann, der ein echtes weib hat, und ihr an ihren freulichen rechten nicht genug helfen kan, der soll sie seinem nachbar bringen und könte derselbe ihr dan nicht gnug helfen, soll er sie sachte und sanft aufnehmen und thun ihr nicht wehe und tragen sie über neun erbtüne und setzen sie sanft nieder und thun ihr nicht wehe und halten sie daselbst fünf uhren lang und rufen wapen! das ime die leute zu hülfe komen; und kan man ihr dennoch nichts helfen, so soll er sie sachte und sanft aufnehmen und setzen sie sachte danieder und thun ihr nicht wehe und geben ihr ein neu kleid und einen beutel mit zehrgeld und senden sie auf ein jahrmarkt und kan man ihr alsdann noch nicht genug helfen, so helfe ihr tausend düfel.

---

[50]) Ebenso Xenophon Λακεδαιμονίων πολιτεία 1.

[51]) Aus Grimm Rechtsalterth. S. 444 f. S. daselbst auch die andern Rechtssprüche.



Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.



